

UNIVERSITÉ DE LYON. — FACULTÉ DE DROIT

DU DROIT D'ASSISTER
AUX
ASSEMBLÉES D'ACTIONNAIRES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le jeudi 20 mars 1902, à 2 h. de l'après-midi

PAR

SYLVAIN GIRERD

LICENCIÉ ÈS-LETTRES

DIPLOMÉ D'ÉTUDES SUPÉRIEURES D'HISTOIRE ET DE GÉOGRAPHIE

LAURÉAT DES CONCOURS DE LA FACULTÉ

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1902



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553415_0001

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE LYON

MM. CAILLEMER, O *, I. ☉, C. *, doyen, professeur de Droit civil, correspondant de l'Institut.

MABIRE, *, I. ☉, C. ✕, professeur honoraire.

THALLER, I. ☉, professeur honoraire.

GARRAUD, I. ☉, professeur de Droit criminel.

APPLETON (Ch.), I. ☉, professeur de Droit romain.

FLURER, I. ☉, professeur de Droit civil.

ROUGIER, I. , professeur d'Economie politique.

AUDIBERT, I. ☉, professeur de Droit romain.

COHENDY, *, I. ☉, professeur de Droit commercial.

PIC, A. ☉, professeur de Droit international public.

BARTIN, I. ☉, professeur de Droit civil.

SOUCHON, A. ☉, prof. d'Hist. des Doctrines économiques.

APPLETON (J.), professeur de Droit administratif.

LAMBERT, agrégé, chargé du cours d'Histoire du Droit.

BOUVIER, agrégé, — de Science et de Législation financières.

LAMEIRE, agrégé, — d'Histoire du Droit public.

JOSSERAND, agrégé, — de Procédure civile.

HUVELIN, agrégé, —

LÉVY, agrégé, —

GONNARD, agrégé, —

BECQ (J.), A. ☉, secrétaire.

JURY DE LA THÈSE

MM. COHENDY, professeur, *Président*.

JOSSERAND, agrégé, }
LÉVY, agrégé, } *Assesseurs*

UNIVERSITÉ DE LYON. — FACULTÉ DE DROIT

DU DROIT D'ASSISTER
AUX
ASSEMBLÉES D'ACTIONNAIRES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS :
sera soutenu le jeudi 20 mars 1902, à 2 h. 1/2 de l'après-midi

PAR

SYLVAIN GIRERD

LICENCIÉ ÈS-LETTRES

DIPLOMÉ D'ÉTUDES SUPÉRIEURES D'HISTOIRE ET DE GÉOGRAPHIE

LAURÉAT DES CONCOURS DE LA FACULTÉ



PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1902

A MON ONCLE :

MONSIEUR ADRIEN GIRERD.

BIBLIOGRAPHIE

- Alauzet.** — Commentaire du Code de commerce et de la législation commerciale. 7 volumes in-8. Cf. surtout le 1^{er} volume consacré aux Sociétés : X-923 p. 2^e édit. Paris. Marchal et Billard, 1868-71.
- Allix.** — Des reports dans les bourses de valeurs. grand in-8. 285 p. Thèse Paris. Giard et Brière, 1900.
- Annales** de droit commercial français, étranger et international, depuis 1887.
- Arthuys** — Examen doctrinal : Parts de fondateurs, cession, parts sociales ou actions. — Revue critique de législation et de jurisprudence, 1887. p. 273 à 298.
- Avond.** — La part de fondateur, grand in-8. 124 p. Thèse Lyon Waltener, 1899.
- Baradez.** — Le conseil de surveillance dans les Sociétés en commandite par actions. grand in-8, 313 p. Thèse. Nancy, imprimerie Nancéienne, 1882.
- Bédarride.** — Des bourses de commerce, agents de change et courtiers, in-8, 501 p. Paris, Remondet-Aubin, 1862.
- Des Sociétés, 3 vol. in-8. I. 436 p. ; II. 365 p. ; III. 450 p., 2^e édit. Paris, Larose, 1878.
- Commentaire de la loi du 24 juillet 1867 sur les Sociétés, 2 vol. in-8, I, 418 p. II. 418 p. Paris. Larose, 1871.
- Beltjens.** — Encyclopédie du Droit commercial belge. 3 vol. in-4. Cf. tome II, consacré aux Sociétés, XXIII-657 p. Paris, Marchal et Billard, 1899.
- Beslay et Lauras.** — Commentaire du Code de commerce. in-8. Cf. surtout le tome V consacré aux Sociétés. Paris. Cosse-Marchal. 1869.

- Beudant.** — De la Constitution des Sociétés par actions. Revue critique de législation et de jurisprudence, t. XXXVI, Année 1870, p. 112 à 154.
- Boistel.** — Précis de droit commercial, in-8, XI-1172. Paris, Thorin, 1884. Note sous Cass., 30 avril 1894. D. P. 1894. 4. 553.
- Bonfils.** — Examen doctrinal. Revue critique de législation et de jurisprudence, 1893, p. 406 et suiv. 1895, p. 559 et suiv.
- Bonzon.** — Manuel des Sociétés par actions de la région lyonnaise, in-8, XI-994, p., 5^e édition. Lyon, Rey, 1901.
- Boursan.** — De l'administration des Sociétés anonymes, in-8, 194 p. Thèse Paris, Larose, 1883.
- Bousquet.** — La part de fondateur dans la Société anonyme. Journal des Sociétés, 1885. p. 746 et suiv.
- Boutry.** — Des assemblées générales d'actionnaires. Organisation. Pouvoirs, in-8, 215 p. Thèse Larose, 1884.
- Bouvier-Bangillon.** — La législation nouvelle sur les Sociétés. Loi du 1^{er} août 1893. Commentaire théorique et pratique, in-8, 203 p. Paris. Larose. 1894.
- Brandeis.** — De la protection des obligataires dans les Sociétés commerciales, in-8, 288 p. Dijon, Jacquot et Floret, 1900.
- Bravard-Veyrières.** — Traité de droit commercial, complété et annoté par Demangeat, 6 vol. in-8, 2^e édition (le t. I seul concerne les Sociétés), Paris, Chevalier-Marescq, 1892.
- Buchère.** — Traité des valeurs mobilières et effets publics, in-8, 866 p., 2^e édit. Paris, Chevalier-Marescq, 1881.
- Des titres au porteur perdus, volés ou détruits et des moyens d'en recouvrer la jouissance. Commentaire de la loi du 15 juin 1872, in-8, Paris, Marescq, 1873.
 - Titres au porteur : don manuel de l'usufruit ou de la propriété de ces titres. Journal des valeurs mobilières, 1882, p. 148 et suiv.

- Buchère.** — De l'application des dispositions de la loi du 24 juillet 1867 à l'augmentation du capital social dans les sociétés anonymes. *Journal des Sociétés*, 1883, p. 471 et 523.
- Réponse à une théorie sur le report. *Annales de droit commercial*, 1893, p. 397 et suiv.
- Des actions de priorité dans les Sociétés commerciales. *Annales de droit commercial*, 1900, p. 352.
- Calvinhac.** — Chambre des députés, exposé des motifs. Documents, 1894, p. 1293.
- De Casteran.** — De l'hypothèque constituée au profit d'obligations au porteur. *Revue des Sociétés*, 1895, p. 312 à 316.
- Chavegrin.** — Note sous cass., 20 février 1887. S. 1889. 1. 417.
- Clément.** — Des pouvoirs des assemblées générales d'actionnaires dans les Sociétés anonymes relativement aux modifications du pacte social, grand in-8, 219 p. Thèse Lille. Le Bigot, 1897.
- Code de commerce** annoté par MM. Cohendy et Darras, in-4, t. I. Paris, Larose, 1901.
- Congrès international des Sociétés par actions**, tenu à Paris du 12 au 17 août 1889, in-8, 324 p. Paris, Rousseau, 1890.
- Congrès international des Sociétés par actions**, tenu à Paris du 8 au 12 juin 1900, in-8, 590 p. Paris, Rousseau, 1900.
- De Courcy.** — Les Sociétés anonymes. Examen de la loi du 24 juillet 1867, in-18, VI-235 p. Paris, Anger, 1869.
- Crédit foncier de France.** — Procès-verbal de l'Assemblée générale des actionnaires, tenue le mercredi 30 avril 1879, in-8, 71 p. Paris, Dupont, 1879.
- Dalloz.** — Recueil de jurisprudence. Répertoire alphabétique et supplément.
- Defrénois.** — Commentaire pratique de la loi du 4^{er} août 1893, sur les Sociétés par actions, grand in-8^o, 84 p., Paris, administration du Répertoire pratique du notariat, 1893.
- Delangle.** — Des Sociétés commerciales, 2 vol. in-8. I. LXVIII-392 p. II, 464 p. Paris, Joubert, 1843.

- Deloison.** — Examen critique du projet de loi sur les Sociétés et de la Commission sénatoriale, in-8, XII-496 p. Paris, Larose et Forcel, 1885.
- Durandy.** — Les Assemblées générales d'actionnaires dans les Sociétés anonymes, grand in-8, 457 p. Thèse, 1893.
- Duvert.** — Traité du Contentieux des transferts, in-8, 289 p. Paris. Pichon, 1891.
- Faure.** — La nouvelle loi sur les Sociétés : Commentaire théorique et pratique de la loi du 1^{er} août 1893, et du décret du 13 décembre 1893, in-8°, Paris, Cerf.
- Floucaud-Pénardille.** — Les Sociétés par actions : Traité pratique avec formules de statuts et de tous les actes concernant la constitution, les inventaires, la liquidation de ces Sociétés in-8, 388 p. Paris, Rousseau, 1899.
- Genevois.** — Régime des Sociétés. Commentaire de la loi du 1^{er} août 1893. 3 vol in-16. I. 208 p. II. 222 p. III. 231 p. Paris, Marchal et Billard, 1894.
- Le Nouveau régime des Sociétés, in-8. X. 433. Paris, Marchal et Billard, 1896.
- Giraud.** — De la dernière majorité requise dans les assemblées d'actionnaires. Annales de Droit commercial, 1895, p. 215
- Godin.** — Des titres attribués aux fondateurs dans les Sociétés anonymes, grand in 8, 224 p. Thèse, Douai, Crépin, 1897.
- Goirand.** — Traité des Sociétés par actions : in-8, t. I, 579-XIII p. à la Gazette du Palais, Paris. 1897.
- Guillery.** — Des Sociétés commerciales en Belgique, 3 vol. in-8, I, VIII-431 p. II, 641 p., III, 753, p. Bruxelles, Bruylant-Christophe, 1882.
- Houpin.** — Traité général théorique et pratique des Sociétés commerciales, 2 vol. in-8, I. LXVII-617 p., II-743, p. 3^e édit. Paris, Larose, 1899.
- Sociétés par actions. Augmentation de capital. Formalités. Journal des Sociétés, 1892, p. 30.

- Houpin.** — Sociétés par actions. Vérification des apports en nature, etc. *Journal des Sociétés*, 1892, p. 180.
- Sociétés anonymes. Augmentation de capital, etc. *Journal des Sociétés*, 1892, p. 185.
 - Sociétés anonymes. Assemblées générales constitutives. *Journal des Sociétés*, 1892, p. 481.
 - Sociétés anonymes. Assemblées générales. Droit de groupement des petits actionnaires. Loi du 1^{er} août 1893, etc. *Journal des Sociétés*, 1895, p. 7.
 - Sociétés anonymes. Affectation des actions d'apport à la garantie des fonctions d'administrateur, etc. *Journal des Sociétés*, 1896, p. 481.
 - Sociétés par actions, amortissements, fonds de réserve, etc. *Journal des Sociétés*, 1896, p. 42.
 - Sociétés par actions. Actions d'apport, cession civile, effets. Assemblée générale. *Journal des Sociétés*, 1895, p. 244.
 - Fusions, actions d'apport. Loi du 1^{er} août 1893. Négociation des actions de l'ancienne Société pendant deux ans. *Journal des Sociétés*, 1898, p. 49.
 - Sociétés anonymes, Assemblées générales, Petits Actionnaires, Groupement, Mandataire. *Journal des Sociétés*, 1901, p. 145.
 - Note sous Paris, 13 mars 1884. *Journal des Sociétés*, 1885, p. 441.
 - Note sous Cassation, 19 octobre 1892. S. 1893, p. 89.
 - Note sous Cassation, 5 juillet 1893. *Journal des Sociétés*, 1893, p. 494.
 - Note sous Cassation, 30 avril 1894. *Journal des Sociétés*, 1894, p. 426.
 - Note sous Cassation, 17 décembre 1894. *Journal des Sociétés*, 1895, p. 202.
 - Note sous Cassation, 6 novembre 1894. *Journal des Sociétés*, 1895, p. 14.

- Houpin.** — Note sous Paris, 6 janvier 1897. *Journal des Sociétés*, 1897, p. 277.
- Note sous Tribunal de commerce de Lille, 41 octobre 1898. *Journal des Sociétés*, 1899, p. 270.
- Note sous Cassation, 29 juin 1899. *Journal des Sociétés*, 1899, p. 43.
- Note sous Cour de Pau, 10 avril 1900. *Journal des Sociétés*, 1900, p. 413.
- Huvelin.** — Note sous Cour de Lyon, 21 novembre 1894. *Annales de Droit commercial*, 1895, I, 53.
- Jacquier.** — Des Assemblées générales d'actionnaires, gr. in-8, 211 p., thèse Aix, 1898-99.
- Jarjavay.** — Des droits et obligations des actionnaires, gr. in-8, 284 p., thèse Paris, Larose et Forcel, 1882.
- Jeannot-Bozérian.** — De la Bourse, ses opérateurs et ses opérations, 2 vol. in-8, I, 435 p., II, 440 p. Paris, Dentu et Mareseq, 1859.
- Journal** de Jurisprudence commerciale et maritime depuis 1820.
- Journal** des Sociétés civiles et commerciales, depuis 1880.
- Journal** des Valeurs mobilières françaises et étrangères, de 1882 à 1886.
- Labbé.** — Note sous Cass., 17 décembre 1873. S. 1874, 4, 409.
- Note sous Cass., 27 juin 1881. S. 1881, 4, 441.
- Note sous Cass., 27 juillet 1881. S. 1883, 4, 337.
- Note sous Cass., 23 février 1884. S. 1885, 4, 193.
- Note sous Cass., 9 novembre 1887. S. 1888, 4, 449.
- Note sous Cass., 20 février 1888. S. 1888, 4, 424.
- Lacointa.** — Note sous Cass., 22 février 1888. S. 1888, 4, 417.
- Lacour.** — Note sous Cass., 20 janvier 1892. *Annales de Droit commercial*, 1892, 4, 59.
- Lalande (De).** — Études sur quelques difficultés relatives à la loi du 24 juillet 1867. *Revue générale du droit*, 1881, p. 58 et 152.
- Laurin.** — Cours élémentaire de droit commercial, in-8 xlvii, 1024 p. Paris, Larose et Forcel, 1883.

- Lecouturier.** — Étude juridique de la part de fondateur. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1897, p. 156.
- Ledru.** — Note sous Trib. civ. de la Seine du 31 janvier 1880. *Journal des Sociétés*, 1883, p. 133.
- Le Gost** — Étude théorique et pratique sur les titres au porteur perdus, volés ou détruits, et les moyens d'en recouvrer la possession et la jouissance. In-8, 280 p. Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1880.
- Lesieur** — De la Responsabilité des sociétés en matière de transferts d'actions nominatives. *Journal des Sociétés*, 1883, p. 265 à 276.
- Lyon (A.).** — De l'examen d'une question de droit sur le report. *La France judiciaire* du 16 décembre 1881, p. 80.
- Lyon-Caen (Ch.).** — Examen doctrinal. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1881, p. 258.
- Note sous Cour de la Réunion. 16 juin 1876. S. 1877, 2. 1.
- Note sous Paris, 18 août 1881. S. 1882, 2, 25.
- Note sous Cour de Lyon, 23 janvier 1884. S. 1884, 2, 49.
- Note sous Cass., 30 mai 1892. S. 1892, 1, 561.
- Note sous Cass., 30 mai 1894. S. et P. 1894, 1, 306.
- Note sous Cass., 6 novembre et 17 décembre 1894. S. 1895, 1, 113.
- Lyon-Caen (Ch.) et Renault.** — *Traité de Droit commercial*, t. II consacré aux sociétés, in-8-1031 p., 3^e édition. Paris. Pichon, 1901.
- Lyon-Caen (L.).** — Des pouvoirs des Assemblées générales. *Journal des Sociétés*, 1880, p. 277.
- Des Compagnies anonymes d'assurances sur la vie et du Groupement des petits actionnaires. *Revue des Sociétés*, 1894, p. 333.
- Mack.** — Transformation des Sociétés civiles par actions en Sociétés en commandite; Droits et obligations des sociétaires, droits des tiers. *Revue des Sociétés*, 1894, p. 267 à 273.

- Mathieu et Bourguignat.** — Commentaire de la loi sur les Sociétés du 24 juillet 1837, in-8, LXXXVIII-543 p. Paris, Cosse et Marchal, 1868.
- Minard.** — Du titre nominatif : nature et fonctionnement, grand in-8, 344 p. Thèse Paris. Larose, 1897.
- Mollot.** — Bourses de commerce. Agents de change et courtiers. 2 volumes in-8 XXIV-827 p. Paris, Cotillon, 1853.
- Mornard.** — De la Société en commandite par actions dans le Droit français, grand in-8, 336 p. Thèse Paris, Marescq, 1880.
- Namur.** — Le Code de commerce belge révisé. 3 vol. in-8. I. VII-540, II, 408. III, 679. Bruxelles. Bruylant-Christophe, 1876.
- Naquet.** — Note sous Cour d'Aix, 13 novembre 1899. S. 1890. 2. 17.
- Pandectes françaises.** — V^o Sociétés, t. I, in-4, 790 p. Paris, Chevalier-Maresch et Plon, 1901.
- Pascaud.** — Du régime des Sociétés par actions. Revue critique de législation et de jurisprudence, 1892, p. 528 à 569.
— Les assemblées générales extraordinaires d'actionnaires dans les Sociétés anonymes. Revue des Sociétés, 1895, p. 567 à 575.
- Perrin.** — Les Sociétés par actions. Loi du 1^{er} août 1893, in-8, VIII-80 p. Paris. Marchal et Billard. 1894.
- Percerou.** — Des fondateurs de Sociétés anonymes, grand in-8, 240 p. Thèse Montbéliard, Holbmann, 1896
- Pont** — Traité-commentaire des Sociétés civiles et commerciales. 2 vol. in-8. Paris. Delamotte. 1880.
- Revue des Sociétés.** depuis 1882.
- Rivière.** — Commentaire de la loi du 24 juillet 1867 sur les Sociétés, in-8. VII-718 p. Paris, Marescq. 1868.
— Répétitions écrites sur le Code de Commerce, in-8, 1082. Paris, Marescq, 1882.
- Rousseau.** — Manuel pratique des Sociétés par actions, in-8. XXVI-435 p., 2^e édit. Paris, Arthur Rousseau, 1896.

- Rousseau.** — Traité des Sociétés commerciales françaises et étrangères, 2 vol. in-8, t. I, VII-669, t. II, 734 Paris, Chevalier-Marescq, 1878 (1).
- Répertoire de la doctrine et de la jurisprudence en matière de Sociétés commerciales, in-8. Paris, A. Rousseau, 1889.
 - Questions nouvelles sur les Sociétés commerciales étudiées d'après la doctrine et la jurisprudence, in-8, 306 p. Paris, A. Rousseau, 1882.
 - Étude sur les parts de fondateurs, in-8, 64 p. Paris, A. Rousseau, 1899.
- Rubat du Mérac.** — Délits relatifs aux Sociétés par actions, grand in-8, 592 p, Thèse Paris, 1889.
- Ruben de Conder.** — Dictionnaire de Droit commercial industriel et maritime, 6 vol. in-8, t. VI, V^o Société, p. 258 à 733. Paris, Garnier et Marescq, 1881.
- Sautter.** — Du groupement des petits actionnaires dans les Sociétés anonymes. Revue critique de législation et de jurisprudence. t. XXX, janvier 1901.
- Sirey** (Recueil de).
- Siville.** — Traité des Sociétés anonymes belges, régies d'après le Code de commerce. 2 vol. in-8. 1-467, II-548. Bruxelles. Bruylant-Christophe, Paris, Chevalier-Marescq, 1898.
- Thaller.** — Traité élémentaire de Droit commercial, 4 vol. in-8, V-1080 p. Paris, Rousseau, 1899.
- Nouvelles pratiques financières en matière de Sociétés. in-8, 24 p. Paris, Cotillon. 1881 et Revue critique de législation et de jurisprudence, 1881, p. 519 à 538.
 - Examen doctrinal. Revue critique, 1883, p. 305.
 - Des actions nouvelles souscrites et non encore émises. Journal des Sociétés, 1882, p. 305 et 370.

(1) Une nouvelle édition de cet ouvrage vient de paraître.

Thaller. — Du caractère des parts de fondateurs dans les sociétés par actions. Revue critique de législation et de jurisprudence, 1887, p. 219 à 220.

- N'y aurait-il pas dans le report de Bourse un paiement avec subrogation ? Annales de Droit commercial, 1893, p. 70.
- Toujours le report. Annales de Droit commercial, 1893, p. 349.
- Délégations du canal de Suez. Annales de Droit commercial, 1893, p. 265 à 270.
- Note sous Paris, 15 avril 1885. D. P. 1886, 2, 89.
- Note sous Cass., 23 décembre 1885. Annales de Droit commercial, 1886, 1, 5.
- Note sous Cass., 30 mai 1892. D. P. 1893, 1, 105.
- Note sous Cass., 28 décembre 1896. D. P. 1897, 1, 113.
- Note sous Cass., 25 décembre 1896. D. P. 1898, 1, 65, et Annales de Droit commercial, 1897, 1, 13.

Tissier. — Note sous Paris, 11 janvier 1895. S. et P. 1897, 2, 24.

Tonnelier. — Apports en nature dans les Sociétés par actions, gr. in-8, 137 p. Thèse Paris, A. Rousseau, 1884.

Valéry. — Note sous Trib. comm. Seine du 5 décembre 1894. D. P. 1895, 2, 297.

Vavasseur. — Traité des Sociétés civiles et commerciales. 2 vol. in-8, t. I, XL-575 p., t. II, 502 p., suppl., 151, 4^e édition. Paris, Marchal et Billard, 1892-1894.

- Sociétés, Syndicats, Associations devant la justice, Seize ans de jurisprudence civile et correctionnelle, 2 vol. in-8, t. I, p. 1 à 494, t. II, p. 494 à 956. Paris, Fontemoing, 1900.
- Caractères constitutifs de l'action. Revue des Sociétés, juin 1887.
- Composition des Assemblées d'actionnaires, etc. Revue des Sociétés, 14 avril 1889, p. 221.
- Des parts de fondateurs ; Revue des Sociétés, 1895, p. 126.

- Vavasseur.** — Des assemblées générales d'actionnaires, vote par mandataire, maximum de voix. *Revue des Sociétés*, 1893, p. 190.
- Des votes intéressés dans les assemblées générales d'actionnaires. *Revue des Sociétés*, 1896, p. 313.
 - Dissolution de la Société et reconstitution. *Revue des Sociétés*, 1896, p. 26.
- Villard.** — Des attributions et de la responsabilité des administrateurs dans les Sociétés anonymes, grand in-8, 259 p. Thèse Paris, Cotillon, 1884.
- Wahl.** — Traité théorique et pratique des titres au porteur, 2 vol. in-8, t. I, XLVII-332 p., t. II, 408.
- Augmentation du capital social dans les Sociétés anonymes et en commandite par actions. *Annales de droit commercial*, 1893, pp. 81, 163, 273, 361.
 - Note sous Paris, 17 avril 1894. S. 1895. 2. 121.
 - Note sous Paris, 16 juillet 1896. S. 1898. 2. 89.
 - Note sous Paris, 19 février 1897. S. 1899. 2. 185.

PRÉFACE

L'utilité de l'étude que nous avons entreprise peut aisément se justifier. Il est assez singulier qu'aucun travail d'ensemble n'existe, en France du moins, sur la question que nous allons examiner. La plupart des solutions qui seront rapportées plus loin sont disséminées dans les traités généraux et les monographies. Quelques-unes d'entre elles n'ont pas été relevées par les auteurs et ne sont fournies que par le dépouillement des recueils de jurisprudence. Il nous a semblé que nous ne pouvions, en les groupant, faire œuvre complètement inutile.

L'indifférence témoignée par les commercialistes à l'égard de notre matière s'explique d'ailleurs assez facilement. Les actionnaires sont en général beaucoup moins préoccupés de la façon dont sont gérées les affaires sociales que des résultats financiers de cette gestion. Ils n'assistent que rarement aux assemblées des actionnaires, surtout aux assemblées annuelles pour lesquelles aucune condition de quorum n'est exigée après la seconde convocation. Pourvu que l'affaire fournisse d'honnêtes dividendes, ils laissent volontiers aux administrateurs et à quelques actionnaires plus diligents ou moins confiants le

soin de composer l'Assemblée. Et puis, souvent le siège social est éloigné du lieu où l'on a sa résidence habituelle, et l'on ne consent pas volontiers à faire un voyage que l'on juge inutile. En fait donc, les assemblées, qui théoriquement constituent un rouage essentiel de la société par actions, ne jouent qu'un rôle assez effacé. Pratiquement, lorsque le conseil d'administration convoque les actionnaires à une assemblée générale, il a soin d'adresser à chacun d'eux un pouvoir en blanc avec prière de le signer et de le retourner dans le cas où l'actionnaire ne pourrait assister à la réunion, sous prétexte qu'on serait exposé sans cela à ne pas réunir le nombre de voix nécessaire. Ce pouvoir est confié par les administrateurs à des amis et connaissances, ou bien les administrateurs votent eux-mêmes en qualité de mandataires. C'est ainsi que se constitue ordinairement la majorité. Aux époques de crise toutefois, quand la prospérité de la Société est compromise, l'indifférence des associés est moindre, mais il est bien rare que l'empressement à exercer les droits qui leur appartiennent devienne très vif. Il nous semble que l'on peut trouver dans cet effacement volontaire des actionnaires, la raison profonde pour laquelle la question de l'assistance aux assemblées est traitée par les auteurs avec quelque légèreté.

Elle mérite cependant une meilleure fortune. A ne la considérer qu'au point de vue théorique, elle présente par la complexité et la multiplicité des principes juridiques qu'elle engage un très grand intérêt. En outre, elle n'est

pas moins digne d'attirer l'attention des praticiens et des capitalistes. Sans doute, comme nous venons de le rappeler, ces derniers exercent rarement leurs droits; mais certaines circonstances peuvent se présenter où ils voudront apporter leur avis dans des délibérations qui leur paraîtront susceptibles de compromettre gravement leur part sociale, ou d'accroître cette même part dans de notables proportions. Ils devront alors se demander s'il leur est permis d'exercer les droits qu'ils prétendent avoir. C'est la réponse à cette question que nous tentons de donner ici.

Si nous envisageons maintenant le côté économique du problème, nous pouvons constater qu'à ce point de vue encore, il n'est pas moins attachant. On fait fréquemment l'éloge des sociétés par actions; on les présente comme un excellent instrument de production qui, tout en diminuant les risques, augmente, par l'effet de l'association et la plus grande force qu'elle procure, les chances de gain. On ne manque pas de faire remarquer qu'elles constituent un rouage indispensable de nos sociétés démocratiques, où le régime successoral émiette les successions, où la richesse est répartie entre un plus grand nombre de mains, où par suite, les grosses fortunes sont rares. Or il faut d'abondants capitaux à l'industrie moderne. Elle les trouve précisément par le moyen de la société par actions. Mais les détracteurs de cette forme d'association sont également nombreux. Ils accusent les sociétés d'accroître la manie de l'agiotage; ils voient en elles un instrument

démoralisateur ; ils prétendent qu'elles portent parfois des atteintes terribles à la sécurité des relations commerciales, en même temps qu'elles favorisent les aventuriers qui fréquentent les Bourses. Sur un point toutefois, panégyristes et détracteurs sont d'accord. Les uns et les autres reconnaissent que le contrôle des sociétés par actions aurait besoin d'être renforcé et précisé. La société est dirigée par des hommes qui sont fréquemment tentés d'abuser de leurs pouvoirs parce qu'ils savent que la vérification des actes de leur gestion est à peu près illusoire. Les membres des conseils de surveillance dans les sociétés en commandite, et les commissaires dans les sociétés anonymes, ne sont généralement pas des témoins bien gênants. Et quant à l'assemblée des actionnaires, elle n'est trop souvent qu'un corps amorphe et facilement malléable. Les administrateurs ont beau jeu à lui faire adopter des bilans incomplets ou obscurs, et à obtenir l'approbation de leur administration.

Sans doute, encore que certains procès retentissants puissent faire illusion, les abus que nous signalons sont en somme assez rares. Mais nous pensons néanmoins qu'ils seraient moins fréquents encore, si le contrôle des sociétés par actions était plus sérieux. Or, on peut en augmenter l'efficacité en apportant un esprit libéral dans la désignation des personnes qui ont le droit d'assister à l'assemblée. Par exemple, nous ne prétendons pas qu'il soit nécessaire, comme l'admettent certaines législations étrangères, de donner le droit de vote à tout porteur d'une

seule action ; il nous semble au contraire que les administrateurs ont trop d'influence sur une multitude de petits capitalistes peu familiarisés avec les questions complexes que présente l'administration d'une société par actions. Mais nous verrions de sérieux avantages à admettre à l'assemblée certaines personnes intéressées à la bonne gestion des affaires sociales, comme les porteurs de parts de fondateur. Ceux-ci sont généralement des hommes rompus aux affaires, et ils ont la connaissance exacte des forces et de la valeur de la société. Pourquoi les écarter de la discussion ? Pourquoi refuserait-on d'écouter tout au moins leurs conseils ? Nous croyons aussi qu'il y aurait de bonnes raisons pour donner aux obligataires le droit d'émettre un avis et peut-être même un vote. Par contre et bien que cela soit strictement conforme aux principes, il nous paraît fâcheux de laisser aux reporteurs le droit de participer aux délibérations. Ils seront presque toujours fort ignorants des questions intéressant la société : parfois, ils ne se seront rendus acquéreurs momentanés d'un certain nombre d'actions que pour tâcher de porter atteinte à la prospérité sociale. Qu'une intervention législative se produise qui restreigne les droits que leur confère l'action et nous y applaudirons volontiers. Nous pensons enfin, et c'est d'ailleurs l'opinion de notre jurisprudence, que l'on ne doit pas traiter trop rigoureusement les infractions touchant la composition des assemblées. Toutes les fois que l'infraction a été telle qu'en fait, elle n'a pas modifié le vote qui a été émis, il ne faut pas pro-

noncer une nullité qui pourrait être très préjudiciable à la société.

Il nous paraît en définitive qu'il faut se garder en notre matière d'appliquer avec trop de rigueur des principes absolus et étroits qui ne se justifient complètement qu'en théorie. Un empirisme prudent et tolérant ne saurait être blâmé. Les considérations d'équité devront occuper ici la plus grande place. Cette méthode libérale est assurément la plus conforme aux intérêts bien entendus des actionnaires et des administrateurs eux-mêmes ; et, par suite, elle est susceptible d'avoir une heureuse influence sur le développement des sociétés par actions.

INTRODUCTION

DE LA NATURE DU DROIT D'ASSISTER AUX ASSEMBLÉES D'ACTIONNAIRES

I. — L'assistance aux assemblées d'actionnaires constitue un acte d'administration.

Il est utile au début de cette étude de rechercher quelle est la nature du droit d'assister aux assemblées d'actionnaires. Cette question présente un intérêt pratique considérable. On se demande, par exemple, dans le cas où un usufruit est établi sur un titre, si le nu-propiétaire conserve le droit de prendre part aux délibérations, ou si l'usufruitier en est investi. Les auteurs sont fort embarrassés pour résoudre la question. Mais, grâce au principe que nous poserons, nous pourrions aisément trancher le conflit. En effet, si l'on admet que l'actionnaire, en prenant part au vote fait un acte de disposition, il faudra écarter l'usufruitier de l'assemblée : si l'on pense au contraire que l'actionnaire fait un acte d'administration, c'est au nu-propiétaire que l'on devra refuser l'accès de la salle des

délibérations. La même controverse apparaît encore dans de nombreuses hypothèses ; on la retrouve lorsqu'il s'agit de régler les droits du débiteur et du créancier gagiste, ou de savoir si certains incapables, tels que le mineur émancipé et la femme séparée de biens peuvent assister à l'assemblée. Il importe donc d'établir au début un principe capable de nous guider lorsque nous aurons à prendre parti dans les discussions que nous aborderons plus loin.

Envisageons la façon dont fonctionne cet appareil complexe que l'on appelle une société par actions. Deux organes essentiels la constituent. Le premier est permanent : c'est le conseil d'administration dans les sociétés anonymes, la gérance dans les sociétés en commandite par actions ; l'autre est temporaire, c'est l'assemblée des actionnaires. L'assemblée délibère et ratifie ; les gérants et les administrateurs proposent et exécutent. En fait, ces derniers ont une influence prépondérante sur la direction des affaires sociales.

Le but poursuivi est un but lucratif. Les actionnaires qui composent la société se sont réunis avec l'idée que le groupement de leurs capitaux et la collaboration constante de leurs facultés intellectuelles leur assureraient des bénéfices plus certains et plus considérables que ne pourraient le faire des entreprises individuelles. C'est ce qu'exprime en termes excellents M. Thaller : « La société est inspirée, dit-il, par une volonté de collaboration active. Elle est envisagée par ses fondateurs comme un agent créateur de richesse. Chacun se dit que par l'union, il arrivera à

faire rapporter davantage à ses biens et à son travail qu'en demeurant dans l'isolement (1). »

Il faut cependant que ce groupement d'individualités ne nuise pas à l'unité de vue et de direction de l'entreprise. Le succès est précisément subordonné à une initiative persévérante, et constamment tendue vers un but unique. Il est indispensable d'éviter la divergence des projets, la dispersion des efforts, le choc des volontés contraires, ou tout au moins il faut atténuer l'effet des conflits qui pourraient surgir. C'est pourquoi la loi organise un système de délibérations en commun et contraint la minorité à se soumettre aux décisions prises par le plus grand nombre des actionnaires. On assure ainsi à l'entreprise l'unité qui lui est indispensable. « L'assemblée, dit encore M. Thaller, forme au regard des actionnaires pris séparément le pouvoir délibérant d'une synthèse de pensées convergentes. Elle constitue l'âme même de la personne morale, réglant les intérêts de la collectivité, ou elle est, si l'on préfère, l'instrument de la volonté supérieure de la compagnie (2). »

C'est qu'en effet la société est une personne morale. Dans sa personnalité s'absorbe et disparaît l'individualité

(1) Thaller, *Manuel de Droit commercial*, n° 465, p. 422, n° 535, p. 332.

(2) Thaller, *Note sous Cass.*, 30 mai 1892. D. P. 1893. 4. 405. — Cf. Clément, *Des pouvoirs des Assemblées générales d'actionnaires*, p. 41 et 42.

des actionnaires. Lorsque la société contracte une obligation, c'est elle-même qui s'engage, et elle n'engage les associés que par contre-coup et dans la limite des fonds qu'ils ont apportés ; mais elle ne le fait qu'après avoir requis les ordres de l'assemblée. Les actionnaires doivent s'incliner devant la volonté de celle-ci, pourvu qu'elle ait été exprimée valablement ; ils ont la faculté de contrôler les actes des gérants ou des administrateurs, de réclamer l'application des dispositions légales ou statutaires, de participer par suite à l'administration, mais ils ne peuvent pas s'opposer isolément à l'exécution des décisions qui ont été prises légalement. S'ils le faisaient, ils contreviendraient à l'obligation qu'ils ont contractée en devenant actionnaires, de respecter les clauses du pacte social.

A plus forte raison chaque actionnaire ne peut-il pas disposer des biens de la société. Sans doute, ceux-ci sont constitués par la réunion des capitaux qui ont été mis en commun par les associés. Mais ces capitaux ont cessé pour ainsi dire eux aussi d'avoir une individualité, ils se sont fondus dans la masse qu'on appelle le capital social. La propriété individuelle a disparu, et avec elle le droit de libre disposition. Seule la société possède et par suite peut disposer ; ses actionnaires en versant le montant des actions ont fait l'abandon de leurs droits de propriétaires sur les sommes versées (1). C'est en quelque sorte la

(1) Cf., Aubry et Rau, 5^e édition, t. I, p. 605 et 709. Boistel, *Traité*

rançon des bénéfices plus considérables qu'ils espèrent réaliser.

Mais ils n'ont consenti qu'un abandon partiel ; ils n'ont abdiqué que leur droit de disposition : ils ont entendu garder le droit d'administration. On peut expliquer cela par l'analyse du contrat intervenu entre les souscripteurs et la société. Par ce contrat, les souscripteurs se sont engagés à fournir une somme déterminée et à en transférer la propriété à la société, personne morale ; mais ils n'ont pas voulu se désintéresser complètement du sort des deniers par eux versés et attendre patiemment la distribution des dividendes, ils se sont réservés le droit de surveiller la gestion et la mise en valeur des sommes qu'ils déboursaient. Qu'est-ce à dire, sinon qu'ils ont entendu conserver un droit d'administration ?

On distingue assez fréquemment les actes de pure administration des actes de libre ou de large administration. Les actes de pure administration seraient ceux qui, ayant pour but de faire fructifier et de conserver le capital, sont de telle nature qu'ils ne peuvent compromettre ce capital lui-même. Le mineur émancipé aurait la capacité de faire les actes de cette nature (art. 481, Code civil). Au con-

de Droit commercial, n° 463, p. 427. Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, t. II, n° 441, p. 445. Lyon-Caen, note sous Paris, 18 août 1881. S. 1882. 2. 25. P. 1882. 1. 497. Tissier, note sous Paris, 11 janvier 1895. S. et P. 1897. 2. 241. Cassation, 23 février 1891. S. et P. 1892. 1. 73.

traire, les actes de libre administration seraient plus dangereux, et pourraient compromettre le capital. La femme séparée de biens serait capable de les accomplir (art. 1449 et 1536). Mais cette distinction qui fut longtemps en honneur, n'est généralement plus adoptée. « J'estime, dit M. Planiol, dans son *Traité de Droit civil* (1), que la différence ainsi établie entre l'administration de la femme séparée et celle du mineur émancipé repose sur une méprise. C'est exagérer le sens du mot « libre » dans l'article 1449, qui signifie simplement que la femme administre librement sans avoir besoin de l'autorisation de son mari et sans pouvoir être gênée par lui dans les décisions qu'elle a à prendre. Il en est de même du mot « entière » de l'article 1536, qui veut dire simplement que la femme reprend l'administration de sa fortune entière, de tous ses biens sans exception. »

Mais quelle que soit la valeur de la distinction traditionnelle, il nous semble que le sens du mot « administration » est assez compréhensif pour qu'on puisse y faire rentrer l'assistance aux assemblées d'actionnaires. M. Labbé en a donné, dans une note au Sirey, la définition suivante : « Administrer, c'est conserver les biens au moyen d'un *entretien périodique, les rendre productifs d'un revenu selon leur destination.... etc.* (2). » Or,

(1) Planiol, *Traité de Droit civil*, t. III, 2^e édition, n^o 1445. p. 430.

(2) Labbé, note sous Cour d'Agen, 9 novembre 1881, S. 1882. 2. 234. col. 1.

est-ce que le fait d'assister à l'assemblée ne constitue pas précisément un acte d'entretien, accompli en vue de contribuer à la production d'un revenu ?

On pourrait nous faire une objection. N'y a-t-il pas certains actes par lesquels les actionnaires réunis en assemblée disposent du capital social ? Et ces actes ne supposent-ils pas une capacité plus étendue que celle d'un administrateur ? Par exemple, une assemblée extraordinaire décide que les immeubles sociaux seront vendus à une autre compagnie et que le paiement sera effectué en actions de la nouvelle société ? Est-ce que chaque actionnaire qui contribue au vote ne fait pas dans ce cas un acte de disposition ? Nous ne le pensons pas. La volonté individuelle de l'actionnaire est toujours annihilée par la volonté collective qu'exprime l'assemblée. On ne peut pas dire qu'un actionnaire pris isolément est absolument libre de disposer de la partie de l'avoir social que son action représente. La faculté d'aliéner, c'est le *jus abutendi*, et ce droit est en principe absolu. Or, l'actionnaire n'a qu'un droit restreint, et s'il participe à l'aliénation, on doit ajouter immédiatement qu'il n'en est pas l'auteur, puisqu'il n'est plus propriétaire de la chose aliénée, et que, encore une fois, sa volonté est subordonnée à la volonté de la collectivité.

Nous considérerons donc le fait d'assister aux assemblées d'actionnaires comme un acte d'administration. Nous le rangerons, si l'on veut, à l'extrême limite de ceux-ci dans le voisinage immédiat des actes de disposition, mais

en prenant bien garde de ne pas le confondre avec ces derniers.

II. — L'assistance aux assemblées d'actionnaires est un acte civil.

Un second problème d'ordre général se présente encore à nous au début de cette étude. Nous devons nous demander si le fait d'assister à l'assemblée constitue un acte civil ou un acte de commerce. Voici quel est l'intérêt de la question. On sait que le tuteur qui ne peut jamais faire le commerce pour le compte de son pupille, ne peut pas non plus faire au nom de celui-ci des actes de commerce isolés (1). Pour des nécessités pratiques, la jurisprudence admet cependant qu'il peut souscrire des actions d'une société par actions (2), bien que cette souscription constitue un acte de commerce (3). Mais faut-il admettre une seconde exception, et après avoir rangé le fait d'assister à l'assemblée parmi les actes de commerce, ajouter que le tuteur aura la faculté d'accomplir cet acte au nom du mineur? On pourrait à la rigueur le soutenir en invoquant encore des considérations pratiques. Mais il est plus simple d'admettre que l'assistance à l'assemblée constitue pure-

(1) Lyon-Caen et Renault, *Tr. de Droit comm.*, t. I, p. 249, n° 236.

(2) Paris, 24 mai 1884 et 13 janv. 1885, S. 85. 2. 97 et 101.

(3) Cass., 25 oct. 1899, S. 1900. I. 65.

ment et simplement un acte civil. De la sorte, toute difficulté est supprimée. En effet, nous ne trouvons pas dans cet acte les caractères habituels de la commercialité. Ces caractères sont au nombre de trois : *a*) il faut d'abord que l'acte soit un acte de spéculation, qu'il ait pour but de réaliser des bénéfices pécuniaires ; *b*) il doit être en second lieu un acte d'entremise ou de circulation ; *c*) il doit porter enfin sur des denrées ou marchandises, sur des objets immobiliers. Quand ces trois caractères sont réunis dans un seul acte, il n'est pas douteux qu'il ne soit commercial. Or nous ne croyons pas que l'acte qui consiste à assister à l'assemblée les réunisse. Sans doute, les actionnaires, lorsqu'ils prennent part à la délibération, ont bien la pensée qu'ils contribuent à la gestion des affaires sociales, et qu'ils la rendent plus fructueuse en assurant par leur contrôle sa régularité, mais ici l'intention de spéculation est tout à fait secondaire. L'analyse même par laquelle on parvient à la découvrir, le montre avec assez d'évidence. Que font en effet les associés à l'assemblée ? Ils contrôlent et ils autorisent. En vertu de cette autorisation, la société, personne morale, pourra peut-être réaliser des bénéfices pécuniaires ; mais c'est elle-même qui fera l'acte de spéculation et réalisera ces bénéfices. Ce ne sont pas les actionnaires considérés isolément. Supposons, par exemple, qu'on décide dans l'assemblée générale, l'achat de marchandises pour les revendre. Cet achat aura bien évidemment un caractère commercial. Mais qui va l'effectuer ? C'est la société par l'intermédiaire de ses repré-

sentants permanents, administrateurs ou gérants. Au moment où l'opération a lieu, la personnalité des actionnaires a disparu. De ce qu'ils ont autorisé la société à faire un acte de spéculation, on ne peut pas dire qu'ils aient fait eux aussi, en donnant cette autorisation, un acte de même nature.

L'assistance à l'assemblée ne présente pas non plus les deux autres caractères qui distinguent l'acte de commerce. Nous ne voyons pas comment l'on pourrait prétendre qu'il y a dans ce fait un acte d'entremise ou de circulation ; et enfin, si dans certains cas, la délibération porte sur des denrées ou marchandises, il peut très bien se faire qu'elle ait un tout autre objet.

Nous arrivons donc à cette conclusion que le fait d'assister aux assemblées générales est toujours un acte civil.

III. — Que signifient les mots : Assister à l'assemblée des actionnaires.

Il nous faut faire enfin une troisième observation préliminaire. Quel est le sens exact des mots : assister à l'assemblée ? Il semble bien que, pour le législateur, être admis à l'assemblée, cela signifie : avoir voix délibérative. L'article 27, alinéa 2 de la loi de 1867, sur les sociétés, s'exprime ainsi : « Néanmoins, dans les assemblées générales destinées à vérifier les apports... tout actionnaire... peut prendre part aux délibérations avec le nombre de voix déterminé

par les statuts... » Cette phrase confond les délibérations et le vote. Nous croyons utile toutefois de faire une distinction, et nous dirons que le terme « assister à l'assemblée » comporte trois sens différents. Il peut signifier : *a*) être simplement présent ; *b*) avoir voix consultative ; *c*) avoir voix délibérative. Mais d'une façon générale, nous l'entendons au sens ordinaire que lui donne la loi dans l'article 27, alinéa 2.

CHAPITRE PREMIER

DE LA NÉCESSITÉ D'ÊTRE PROPRIÉTAIRE D'ACTIONS POUR ASSISTER A L'ASSEMBLÉE

Pour assister à l'assemblée des actionnaires, il est en principe nécessaire et suffisant d'être propriétaire d'un titre que l'on dénomme action. On discute toutefois la question de savoir si certains titres que l'on ne peut ranger parmi les actions, nous voulons parler des parts de fondateurs et des obligations, ne peuvent pas également conférer à leurs détenteurs le droit de prendre part aux délibérations sociales.

Nous diviserons donc ce chapitre en deux sections.

Section I. — Il faut être en principe propriétaire d'actions pour avoir le droit d'assister à l'assemblée.

Section II. — Certains titres analogues à l'action, parts de fondateurs et obligations, ne confèrent-ils pas le même droit ?

SECTION I

IL FAUT ÊTRE EN PRINCIPLE PROPRIÉTAIRE D'ACTIONS
POUR AVOIR LE DROIT D'ASSISTER A L'ASSEMBLÉE

§ 1^{er}. — Principe.

En principe, toute action permet à son propriétaire d'assister à l'assemblée générale.

En effet, le propriétaire d'une action possède un certain nombre de droits : c'est ainsi qu'il peut toucher sous forme de dividendes sa part dans les bénéfices sociaux. De même il peut contrôler la gestion des affaires sociales et autoriser les administrateurs ou les gérants à accomplir certains actes importants. Ce dernier droit s'exerce par l'assistance aux assemblées.

On explique parfois le droit de prendre part aux délibérations par une idée de copropriété : on dit que les actionnaires, quand il s'agit de délibérer sur les affaires de la société et de prendre une mesure relative aux intérêts communs sont dans une situation analogue à celle de copropriétaires par indivis ayant une mesure à prendre relativement à la chose qui fait l'objet de l'indivision. Or, en pareil cas, chacun de ces derniers, quelle que soit sa part de copropriété, fût-elle tout à fait insignifiante, doit, sans aucun doute, être appelé à donner son avis (1).

(1) Cf. Boutry. — *Des Assemblées générales d'actionn.* p. 95. Voir

Nous croyons qu'il est inexact, d'abord, et inutile ensuite, d'invoquer ici la notion de copropriété. En effet, d'une part, la théorie de la personnalité morale des sociétés s'y oppose. La société, nous l'avons dit, est une personne morale ; elle n'est pas constituée par la somme des individualités des actionnaires. Par suite, pour expliquer les rapports des associés entre eux, et ceux qui les unissent à la société, il faut laisser complètement de côté l'idée d'indivision. D'autre part, la théorie de la personnalité morale des sociétés ne contient rien en soi qui empêche le détenteur d'une seule action de participer à l'administration de la société. L'organe délibérant de la Compagnie peut fort bien être constitué par la réunion de tous les actionnaires, sans qu'on doive en conclure à leur qualité de copropriétaires. En réclamant les lumières de tous, la société n'abdique pas son droit de propriété. Les deux idées d'administration par tous et de propriété d'un seul ne sont pas le moins du monde contradictoires. Il est beaucoup plus simple, comme nous l'avons montré dans notre introduction, de faire appel à la notion d'un contrat qui serait intervenu entre les associés et la société, aux termes duquel les premiers auraient consenti à faire abandon à la seconde de leurs droits de copropriétaires, à

à ce sujet le résumé de la discussion à laquelle donna lieu l'article 27 de la loi de 1867. lors de la confection de cette loi dans Bédarride : *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867*, t. II, n° 394, p. 83.

la condition de conserver un contrôle sur les opérations sociales.

Donc, en principe, la présence aux assemblées et la participation au vote constituent pour l'actionnaire un droit absolu (1). Sans doute, ce droit, lorsqu'il n'est exercé que par le propriétaire d'une seule action, n'a qu'une importance médiocre. Les petits actionnaires n'ont guère qu'un rôle passif et subissent généralement les destinées de la société. Mais leur droit n'existe pas moins. Il ne peut leur être retiré arbitrairement : les administrateurs n'auraient pas ce pouvoir. Seuls, les statuts qui font la loi des parties, et la loi elle-même, qui, pour des motifs d'ordre public, règle à sa guise la constitution des sociétés, peuvent le leur enlever.

Sur le droit des actionnaires des sociétés anonymes à prendre part à l'assemblée, il ne saurait y avoir la moindre difficulté. Mais on a pu se demander si les commanditaires, qui ont reçu des actions en échange de leur mise de fonds, pouvaient également prendre part aux délibérations sociales. La raison de douter est que les commanditaires ne peuvent, sans compromettre leur qualité et engager leur responsabilité personnelle, faire des actes d'immixtion. Tout le monde admet néanmoins que l'assistance aux assemblées ne constitue pas à proprement

(1) Cf. par ex. *Code de comm. annoté*, t. I, p. 210, n° 44. — Rousseau, *Man. prat. des Soc.*, nos 165-66-67, p. 43. — Bédarride, *Com. de la loi du 24 juil.* 1867, t. II, p. 88, n° 399. — *Tribun. comm. Seine*, 18 mai 1898. *J. des Soc.*, 1899, p. 84.

parler un acte de cette nature et que les commanditaires peuvent l'accomplir sans crainte de voir leur responsabilité engagée au delà de leurs apports. La doctrine et la jurisprudence sont depuis longtemps unanimes sur ce point (1) ; et l'on ne conçoit guère qu'il ait pu être mis en doute, les dispositions de la loi étant formelles à cet égard. Celle-ci a conféré aux actionnaires des sociétés en commandite par actions les mêmes droits qu'aux actionnaires des sociétés anonymes.

Il faut placer ici une observation importante dont nous reconnaitrons plus tard l'utilité quand nous nous demanderons si les actions industrielles, les actions de jouissance, les obligations, etc., confèrent à leurs titulaires le droit d'assister à l'assemblée.

La loi, en organisant la composition des assemblées d'actionnaires, paraît avoir toujours voulu assurer la représentation du capital. L'action qui constitue une quote part de ce capital, donne à celui qui la détient le droit de délibérer sur les affaires sociales. Cela ressort implicitement de toutes dispositions qui règlent la matière. Nous aurons fréquemment l'occasion de le constater. Mais remarquons aussi dès maintenant, que la loi ne contient nulle part d'exclusion formelle à l'égard des titres qui ne sont pas des actions ; nous ne croyons pas qu'il soit possible de prétendre par un argument *a contrario* tiré de ses

(1) Lyon, 5 août 1843. S. 1844, 2-314. Cf. Houpin, *Traité des Soc.*, t. I, n° 740, p. 594. V. *Pandectes franç.*, v° Société, n° 10579.

dispositions, que lorsqu'elle invite les propriétaires d'actions à prendre part à l'assemblée, elle émet une règle limitative et exclut par suite les propriétaires de titres qui ne représentent pas une fraction du capital social.

Nous pensons que les règles posées ici par la loi ne sont pas impératives, et que lorsqu'elle emploie le mot « actionnaires » elle le prend dans un sens large et quelque peu imprécis.

Cette opinion n'est pas cependant celle qui est la plus généralement admise. Voici les arguments que l'on invoque en sens contraire.

Par la loi de 1867, dit-on, le législateur a supprimé l'autorisation administrative préalable, mais il a établi une réglementation minutieuse, ainsi qu'en témoignent certains passages du rapport fait au nom de la Commission du Corps législatif : « Il faut, disait ce rapport, que la loi prévoyante pour les intérêts, que la force des choses pousse et condamne à une imprévoyance inévitable, stipule à l'occasion de chaque espèce de société le maximum de garantie dont l'expérience entraîne la nécessité. » On fait également remarquer que la loi, dans toutes les dispositions où elle règle la composition des assemblées, ne parle que d'actionnaires ; d'où l'on conclut par un argument *a contrario* facile que toute personne, qui n'a pas cette qualité, doit être écartée de l'assemblée.

Ces raisons ne sont nullement péremptoires. Sans doute, la réglementation légale a remplacé l'autorisation administrative ; mais cette réglementation, faite dans l'intérêt

des actionnaires, a pour limite cet intérêt même : et la question est précisément de savoir si les actionnaires ont avantage à admettre à leurs délibérations des personnes qui n'ont pas d'actions, ou n'ont que des titres analogues à l'action. Or, dans certaines circonstances, l'avantage peut être très réel. L'interprétation restrictive ne nous paraît pas en somme conforme à l'esprit de la loi. Il nous semble que celle-ci a simplement voulu mettre en garde les actionnaires contre des dangers possibles, mais qu'elle ne leur a pas défendu toute modification à ses dispositions. Lorsqu'elle parle de l'admission des actionnaires aux assemblées générales, elle ne statue pas *de eo quod plerumque fit*, et n'écarte pas absolument toute autre personne des délibérations sociales.

Indivisibilité de l'action. — Nous venons de voir que, sauf exceptions, il est suffisant d'être propriétaire d'une seule action pour assister à l'assemblée des actionnaires. Mais cette condition, si elle est suffisante, est aussi nécessaire. Il faut avoir au moins une action ou un titre analogue à l'action. En effet, l'action est indivisible, ce qui signifie que vis-à-vis de la société, elle ne peut avoir qu'un seul titulaire, qui est admis à exercer les droits que confère l'action. On trouve généralement la clause suivante dans les statuts des sociétés : chaque action est indivisible et la compagnie ne reconnaît qu'un seul propriétaire par actions. Mais si cette clause n'est pas insérée, il faut admettre qu'elle est sous-entendue. On ne concevrait

guère qu'il pût en être autrement. Il faudrait pour cela que la société connût exactement la part de copropriété de chacun des propriétaires de l'action pour répartir proportionnellement entre eux les dividendes, ce qui serait évidemment chose assez difficile ; et puis, comment réglerait-on, suivant une proportion équitable, le droit de vote de ces copropriétaires ?

Mais il faut bien entendre le sens de cette proposition : l'action est indivisible. Elle signifie ceci. L'indivisibilité est objective : elle n'existe que vis-à-vis de la société. En fait, il n'est pas impossible qu'une action soit partagée entre plusieurs copropriétaires : mais la société ne connaît qu'un titulaire qui, seul, sera admis à l'assemblée. Les personnes qui se sont réunies pour souscrire un titre, ou qui l'ont reçu d'un auteur commun, n'ont pas plus de droits à l'égard de la société que si ce titre était entre les mains d'un seul propriétaire. Elles doivent s'entendre pour déléguer l'une d'entre elles à l'assemblée et lui laisser exercer tous les droits afférents à l'action (1).

On peut envisager, à un autre point de vue, la question de l'indivisibilité de l'action. Celle-ci, comme on le sait, comporte un certain nombre de droits, parmi lesquels les plus importants sont le droit de participer à l'administration, et celui de réclamer une fraction des dividendes. Or,

(1) Cf. *Code de comm. annoté*, t. I, p. 77, n° 32. Trib. cor. Seine, 13 mars 1900. *Rev. des Soc.*, 1900, p. 290. *Gaz. Pal.*, 24 mars 1900. Houpin, *Traité des Soc.*, t. I, p. 286, n° 349.

on peut se demander s'il ne serait pas permis de séparer ces deux attributs de l'action, si un individu ne pourrait pas aliéner le droit d'administration tout en conservant le droit aux dividendes? Une telle combinaison est-elle compatible avec l'état actuel de notre législation (1)? M. Thaller estime que cette combinaison des attributs de l'action serait contraire à la Loi. La thèse contraire a été soutenue par M. Percerou. Cet auteur ne voit aucun texte qui prohibe directement ou indirectement le traité qui interviendrait entre deux personnes en vue de conférer à l'une le droit d'administration, tandis que l'autre n'aurait droit qu'aux bénéfices pécuniaires. Il ne faut pas argumenter, dit-il, de l'art. 4 de la loi du 1^{er} août 1893 « aux termes duquel tous propriétaires d'un nombre d'actions inférieur à celui déterminé pour être admis dans l'assemblée pourront se réunir pour former le nombre nécessaire et se faire représenter par l'un d'eux. On peut bien conclure de cet article qu'il est défendu au moment de la création du titre de renoncer au droit d'administration, mais la faculté d'y renoncer postérieurement n'est nullement prohibée ». M. Percerou croit donc, que même dans notre droit, en vertu du principe de la liberté des conventions, une telle combinaison serait licite (2).

(1) Bornons-nous à rappeler qu'elle est fréquemment usitée en Amérique où elle sert de base à la constitution des Trusts.

(2) Percerou, *Ann. de Droit comm.* des « Syndicats de producteurs », 1897, p. 295 et suiv.

Cette discussion n'a d'ailleurs à l'heure actuelle qu'un intérêt théorique ; nous ne croyons pas que la question se soit jamais posée en jurisprudence.

§ II. — Quelles sont les actions qui confèrent le droit d'assister à l'assemblée ?

On sait que les actions peuvent revêtir différentes formes. Le type fondamental est l'action de capital. On distingue en outre les actions d'apport ou actions de fondation, dont les actions industrielles sont une variété, les actions de jouissance et les actions de prime. Nous allons définir chacune de ces sortes d'actions et voir si elles confèrent toutes le droit d'assister à l'assemblée générale des actionnaires.

I^o Actions de capital. — Les actions de capital sont des actions de quotité égale, ayant chacune un numéro et une individualité distincte ; le montant en est versé, ou doit en être versé en numéraire. C'est la forme normale que revêt l'action. Il ne saurait y avoir sur ce point la moindre difficulté (1). Aussi bien n'insisterons-nous pas davantage. Nous ferons remarquer seulement que le privilège qui

(1) Cf. par ex. *Code de com. annoté*, t. I, p. 76, n^o 21. — Bédaride, *Des Sociétés*, t. II, n^o 306, p. 68. — Floucaud-Pénardille, *Tr. des Sociétés*, n^o 8, p. 13. — Rousseau, *Manuel pratique des Soc.*, p. 27, n^o 104.

affecte parfois l'action ne concerne que le mode de répartition des bénéfices et n'influe pas sur le droit d'assister à l'assemblée.

II° *Actions d'apport*. — Les actions d'apport sont les actions qui sont attribuées aux apporteurs en nature. On les appelle parfois actions de fondation parce que les apports en nature sont généralement faits par les fondateurs de la société. Quant aux actions industrielles, elles constituent une variété des actions d'apports. Ce sont celles qui sont attribuées aux associés qui ont fait des apports en nature.

1° *Actions d'apport proprement dites*. — Considérons d'abord les actions d'apport proprement dites. D'après l'opinion unanime ces actions donnent en principe à leurs détenteurs les mêmes droits que les actions de capital.

Cependant une grave controverse s'élève ici. N'y a-t-il pas des cas où ces actions d'apport cessent de conférer les droits qui appartiennent en général à l'actionnaire?

On sait que la loi du 1^{er} août 1893 a décidé dans son article 2 que les actions d'apport devraient rester à la souche et ne seraient négociables que deux ans après la constitution de la société (1). Pendant ces deux années,

(1) Cf. *Code de comm. annoté*, t. I, p. 76, n° 22. — Houpin, *Tr. des Soc.*, t. I, n° 282, p. 235. — Rousseau, *Manuel pratique des Soc.*, n° 106, p. 28. — Bédarride, *Des Soc.*, t. II, p. 74, n° 313.

elles peuvent seulement faire l'objet d'une cession civile, c'est-à-dire d'une vente par acte authentique ou sous seing privé, enregistré et signifié conformément à l'article 1690 du Code civil (1). L'article 2 ne s'applique donc qu'aux transmissions par les modes du Code de commerce, c'est-à-dire par endossement ou transfert. Pour faciliter l'exécution de la loi, et empêcher les tiers d'être induits en erreur, le même article dispose que, pendant le même délai de deux ans, les actions d'apport devront à la diligence des administrateurs être frappées d'un timbre indiquant leur nature et la date de la constitution définitive de la société.

Et alors deux questions se posent : 1° Si une action

(1) Cf. Houpin, *Tr. des Soc.*, t. II, p. 62, n° 865. — Floucaud-Pénardille, *Tr. des Soc.*, n° 84, p. 50. — Valéry, note sous Trib. co. Seine, 5 novembre 1894. D. P. 1895. 2. 297. — Gênois, *Régime des Soc.*, t. I, p. 78, n° 42. — Trib. co. de Lyon, 40 juin 1897. *Revue des Soc.*, 1898, p. 271. — Journal *La Loi*, 3 juillet 1897, Trib. co. Seine, 22 septembre 1898, *Journal des Soc.*, 1899, p. 127. — *Revue des Soc.*, 1898, p. 487. Journal *Le Droit*, 42 oct. 1898. Nantes, 23 avril 1898, *Rev. des Soc.*, 1899, p. 256, *Gaz. Pal.*, 8 octobre 1898. Trib. co. Seine, 45 juillet 1899, *Journal des Soc.*, 1899, p. 464. *Rev. des Soc.*, 1900, p. 18. Journal *Le Droit*, 9 août 1899. Cour de Poitiers, 6 novembre 1899. *Journal des Soc.*, 1900, p. 215. Trib. civ. de la Seine, 49 mai 1900. *Rev. des Soc.*, 1901, p. 239. — Il semble d'ailleurs que l'article 2 de la loi du 1^{er} août 1893 n'ait pas satisfait tout le monde, car le Congrès des Sociétés par actions de 1900 a voté la proposition suivante : « L'aliénation des actions d'apport, négociation commerciale et cession civile doit être possible ainsi que celle des actions ordinaires dès le jour de la constitution de la Société. » Voir *Congrès des Soc. par actions* de 1900, p. 145.

d'apport a été négociée commercialement, la négociation sera-t-elle absolument nulle, ou bien l'acheteur, s'il est de bonne foi, pourra-t-il néanmoins exercer les droits de celui dont il tient l'action ? 2^o dans le cas où cette négociation commerciale sera valable, et aussi dans le cas de cession civile, lorsque la question de la validité de l'opération ne se pose pas, le cessionnaire de l'action d'apport pourra-t-il, comme le cédant aurait pu le faire, assister à l'assemblée des actionnaires ? La solution qu'il faut donner à ces deux questions est vivement controversée.

1.) Quelques auteurs ont soutenu que la négociation commerciale des actions d'apport n'était pas nécessairement nulle. Ils ont fait une distinction. Il faut considérer, dit M. Bouvier-Bangillon, la forme extérieure des titres. « Si ces titres ont été frappés de timbre indiquant leur inaliénabilité, la négociation doit être considérée comme nulle, la seule inspection du titre suffisant à révéler aux tiers l'impossibilité de négociabilité. La négociation au contraire devra être tenue pour valable, si les titres n'ayant pas été timbrés, aucun signe ne pouvait révéler aux tiers l'irrégularité de la négociation (1). »

Mais la majorité des commercialistes se prononce pour l'opinion contraire : « Nous estimons, dit M. Houpin, que la négociation des actions d'apport avant l'expiration du

(1) Bouvier-Bangillon, *Comm. de la loi du 1^{er} août 1893*, p. 447.

délai de deux ans est frappée d'une nullité d'ordre public et ne peut produire aucun effet (1). »

La jurisprudence n'adopte pas non plus la solution proposée par M. Bouvier-Bangillon. Elle admet que la négociation est nulle lorsque le vendeur vend les titres comme actions parfaitement disponibles, détachées de la souche et non frappées du timbre prévu par la loi (2).

Cette opinion nous paraît entièrement conforme au but qu'a poursuivi le législateur, en édictant l'article 2 de la loi de 1867. L'omission d'une formalité, omission faite généralement dans un but de fraude, ne saurait valider une opération que la loi déclare nulle pour des motifs d'ordre public. En la validant, on engagerait les détenteurs d'actions d'apport à commettre la fraude que l'on veut précisément éviter. Cela leur serait la plupart du temps fort aisé, car très souvent, ce sont précisément les apporteurs qui sont nommés administrateurs de la société en formation. La négociation doit donc être nulle et de nul effet. Mais des tiers vont, dit-on, se trouver lésés. Non, car ils auront toujours un recours contre les administrateurs par la faute ou par la négligence desquels l'opération a été entachée de nullité ; et si ces administrateurs sont préci-

(1) Houpin, *Tr. des Soc.*, t. 1, n° 338, p. 276. Cf. Gênois, *Régime des Soc.*, n° 25, p. 421 et 422. Perrin, *Comm. de la loi du 1^{er} août 1893*, p. 42, Lyon-Caen et Renault, *Tr. de Droit comm.*, t. II, n° 732, p. 601.

(2) Trib. co. Seine, 22 sept. 1898. *Journal des Soc.*, 1899, p. 427, *Rev. des Soc.*, 1899, p. 47. *Journal Le Droit*, 12 octobre 1898.

sément les apporteurs qui ont cédé irrégulièrement leurs actions, il faudra se louer de voir que c'est contre eux que s'exerce le recours.

La négociation par les voies commerciales des actions d'apport étant nulle, il est par suite inutile de se demander si le cessionnaire irrégulier de ces mêmes actions pourra prendre part à l'assemblée. C'est le cédant, l'apporteur qui conservera ce droit.

2.) Il s'agit maintenant de savoir si, dans le cas où la cession des actions d'apport est valable, c'est-à-dire, dans le cas où elle s'opère par les modes du droit civil, le cessionnaire acquiert le droit qu'avait le cédant d'assister à l'assemblée des actionnaires.

Dans une première opinion on admet l'affirmative ; on soutient que l'on ne peut sans violer de façon évidente les articles 1689 et 1690 du Code civil et les principes élémentaires de la théorie de la cession des droits incorporels, prétendre que la société ne sera pas saisie par la signification qui doit accompagner la cession. La Société est donc mal fondée à soutenir qu'elle ne connaît que le propriétaire primitif et ignore le propriétaire nouveau. Celui-ci pourra donc exercer tous les droits qui appartaient au premier ; il lui sera permis par conséquent d'assister à l'assemblée (1).

(1) Bouvier-Bangillon, *Comm. de la loi du 1^{er} août 1893*, p. 144.
— Millerand, *Revue trimestrielle du nouveau Régime des Soc.*, 1897, p. 7.

Cette théorie se retrouve dans quelques décisions de justice. Nous relevons notamment en ce sens un jugement du tribunal de commerce de Lille en date du 11 octobre 1898, qui admet formellement que le cessionnaire d'actions d'apport a le droit, pourvu que la cession civile soit valable, d'assister aux assemblées générales et d'y émettre le nombre de voix auquel il peut prétendre, conformément aux statuts (1), et un arrêt de la Cour de Poitiers du 6 novembre 1899 qui consacre également la même solution (2).

Toutefois la jurisprudence paraissait hésitante. Elle avouait que la cession civile des actions d'apport ne faisait pas acquérir au cessionnaire la qualité d'actionnaire ordinaire; et sans doute, elle ne concluait pas de ces prémisses que ce même cessionnaire n'avait pas le droit d'assister à l'assemblée, mais la tendance à adopter cette dernière opinion était manifeste.

Aujourd'hui le pas a été franchi. Un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 16 octobre 1901 (3) décide qu'en formulant la prohibition de négocier les actions d'apport avant l'expiration d'un délai de deux ans, le législateur a voulu que l'apporteur demeurât au regard de la société seul propriétaire des actions d'apport pendant la dite période. Seul l'apporteur peut pendant ce délai assis-

(1) Trib. comm. Lille, 11 octobre 1898. *J. des Soc.*, 1899, p. 270.

(2) Cour de Poitiers, 6 nov. 1899. *J. des Soc.*, 1900, p. 215.

(3) Trib. comm. Seine, 16 oct. 1901. *Journal la Loi* du 6 nov. 1901.

ter à l'assemblée générale, et le cessionnaire en vertu d'une cession civile ne pourrait y prendre part que comme mandataire de l'apporteur et muni d'un pouvoir de ce dernier.

Nous croyons ce jugement absolument conforme aux principes, et il nous paraît devoir fixer la jurisprudence sur la matière. En effet nous n'hésitons pas à penser avec M. Houpin, qui en plusieurs circonstances a soutenu cette thèse (1), que l'on ne peut sans porter une grave atteinte aux principes qui régissent le transfert des actions dans les sociétés de commerce, donner au cessionnaire d'actions d'apport le droit d'assister à l'assemblée générale. En effet, ainsi que nous le verrons plus loin lorsque nous étudierons comment l'actionnaire peut prouver sa propriété vis-à-vis de la société, il faut en principe pour assister à l'assemblée représenter les actions si elles sont au porteur, ou avoir bénéficié d'un transfert régulier sur les registres sociaux, si elles sont nominatives. Or pendant un délai de deux ans après la constitution de la société, les actions d'apport doivent rester à la souche et pendant ce même délai elles ne peuvent faire l'objet d'un transfert. Mais le transfert constitue seul vis-à-vis de la société un titre régulier et complet de propriété. Donc jusqu'à l'expi-

(1) Houpin, Sociétés par actions, actions d'apport, etc. *J. des Soc.*, 1893, p. 241. Id., Affectation des actions d'apport à la garantie, etc., 1896, p. 484. Note sous Trib. comm. Lille, 14 oct. 1898. *J. des Soc.*, 1899, p. 270. V. encore *J. des Soc.*, 1897, p. 97. *Tr. des Soc.*, t. I, n° 331, p. 274, t. II, n° 865, p. 65.

ration des deux premières années, et malgré les cessions civiles qui auraient pu être consenties et signifiées à la société, les actions d'apport sont toujours considérées vis-à-vis de celle-ci, comme la propriété de l'apporteur à qui elles ont été attribuées. Il lui est loisible sans doute de laisser le cessionnaire toucher les dividendes. Cela importe peu à la société qui ne s'inquiète que de savoir si le paiement est valable (1). Mais elle n'a pas à s'occuper d'une convention qui est pour elle *res inter alios acta*. Elle refusera donc à l'acquéreur qu'elle est censée ne pas connaître l'exercice de droits qui à ses yeux appartiennent toujours au vendeur. C'est ce dernier qui conservera la faculté de représenter les actions aux assemblées d'actionnaires.

Remarquons d'ailleurs qu'il n'est pas indifférent à la société que ce soit le titulaire des actions d'apport ou les bénéficiaires subséquents qui assistent à l'assemblée. Supposons en effet qu'un apporteur ait deux cents actions d'apport, et que les statuts limitent les voix des actionnaires ; ils décident par exemple que dix actions donneront droit à une voix et que la propriété d'un plus grand nombre d'actions ne conférera pas un droit de vote plus étendu. Si l'apporteur cède ses deux cents actions à vingt acquéreurs et les répartit également entre eux à raison

(1) Le cédant pourra par exemple donner mandat au cessionnaire de percevoir les dividendes en son lieu et place, avec dispense de rendre compte.

dé dix pour l'un d'eux, et si l'on admet que ceux-ci peuvent assister à l'assemblée, ce sont vingt actionnaires au lieu d'un seul qui y prendront part. Evidemment leur vote sera susceptible de modifier considérablement le sens des délibérations et les destinées de la société.

Nous devons ajouter que les statuts, qui sont souverains en la matière, car ils peuvent régler à leur guise le mode de cession des actions et les droits que ces modes confèrent, ont la faculté de stipuler que les cessionnaires d'actions d'apport pourront prendre part à l'assemblée avant l'expiration du délai de deux ans (1).

Un autre moyen peut encore être employé pour permettre au cessionnaire d'actions d'apport de représenter celles-ci à l'assemblée générale. Le cédant peut fort bien s'engager par l'acte de cession à fournir au cessionnaire des pouvoirs réguliers pour assister en son nom à l'assemblée. Le vote par mandataire est licite.

Cette théorie sur le droit d'assistance à l'assemblée, conféré par l'action d'apport, a besoin d'être complétée sur un point. On a vu au début de cette étude que le terme « assister aux assemblées » comporte trois sens différents. Il peut signifier : être présent, avoir voix consultative, avoir voix délibérative. Mais on l'entend généralement au sens indiqué par le législateur, et il signifie presque toujours : avoir voix délibérative. Les propriétaires d'actions d'apport, et nous parlons ici des proprié-

(1) Houpin, *Tr. des Soc.*, t. II, p. 62, n° 865.

taires primitifs; des apporteurs eux-mêmes, auront-ils toujours le droit d'assister à l'assemblée dans l'acception la plus large du mot? Lorsqu'on votera sur la valeur de leurs propres apports, pourront-ils prendre part au vote?

Nous ne faisons qu'indiquer ici la question qui sera traitée plus loin avec d'abondants développements, car elle rentre dans la question plus générale de savoir quel doit être à l'assemblée le rôle d'un actionnaire intéressé à la délibération.

2° *Actions d'apport industrielles*. — On appelle généralement actions d'apport industrielles, les actions qui sont attribuées aux associés qui ont fait un apport en industrie (compétence technique, crédit commercial, etc.). A-t-on raison, comme le font certains auteurs (1) de qualifier ces actions, d'actions industrielles? Nous ne le pensons pas. Les actions industrielles ne sont que de simples créances; elles ne donnent droit à aucune part du capital social (2); elles permettent seulement d'émarger lors de la répartition des dividendes. En fait, on ne peut pas les distinguer nettement des parts de fondateurs. Nous examinerons donc la question de savoir si elles donnent

(1) Ruben de Couder, *Dict. de droit comm.*, V^o Soc. anon., n^o 92. — Lyon-Caen et Renault, *Tr. de Dr. comm.*, t. II, n^o 560, p. 398.

(2) Code de comm. annoté, t. I, p. 76, n^o 23. — Malepeyre et Jourdain, *Tr. des Soc. comm.*, p. 209 à 211. — Deloison, *Examen crit. du projet de loi sur les soc.*, t. I, p. 262. — Houpin, *Tr. des soc.*, t. I, n^o 284, p. 237. — Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, t. II, n^o 560, p. 398.

le droit d'assister à l'assemblée, lorsque nous nous occuperons des parts de fondateurs.

III^o *Actions de prime.* — On appelle actions de prime des actions qui sont parfois attribuées à des tiers en rémunération des soins qu'ils ont donnés à la constitution de la société, sans qu'ils aient d'ailleurs effectué aucune espèce de versement ou d'apport (1). On n'admet pas sans restrictions la légalité de ces actions de prime. Il est en effet assez difficile de soutenir qu'elles sont valables en présence de l'article 1^{er} de la loi du 24 juillet 1867. Cet article exige pour la constitution des sociétés par actions la souscription intégrale du capital social. Or, les bénéficiaires des actions de prime n'ont fait ni apport, ni versement. En leur attribuant des actions on diminue donc la valeur réelle du capital souscrit, qui, si ses actions de prime sont nombreuses pourra, au grand détriment des tiers, se trouver ainsi réduit dans de notables proportions (2).

Aussi a-t-on proposé une distinction. On a dit : Ces actions de prime seront illicites, si ces actions font partie du capital social : elles seront licites dans le cas contraire. Par exemple, une société se fonde au capital de 100.000 fr. divisé en mille actions de 100 fr. Et elle crée en outre

(1) Cf. Code de comm. annoté, t. I. p. 76, n^o 24.

(2) Pont, *Tr. des Soc.*, t. II, n^o 888. Bédant, *De la constitution des Soc. par actions*, *Rev. crit.*, t. XXXVI, p. 446.

cent actions de prime, qui, par conséquent, ne contribuent pas à la formation du capital social (1). Dans cette hypothèse seulement, les actions de prime seraient licites ; elles ne le seraient pas si elles pouvaient être considérées comme faisant partie du capital.

Nous n'avons pas à discuter ici la justesse de cette distinction, nous devons seulement faire remarquer que si les actions de prime ne sont licites que dans le cas où elles ne correspondent à aucune fraction du capital social, elles ne peuvent donner à leurs titulaires le droit d'assister à l'assemblée. Cette solution est conforme au principe que nous avons précédemment posé, et d'après lequel l'action qui est représentée à l'assemblée paraît toujours, dans l'esprit du législateur, correspondre à une partie du capital. En effet, il est certain que la loi, dans toutes les dispositions relatives à l'organisation des assemblées d'actionnaires, n'a songé qu'à assurer la représentation du capital social. Mais nous l'avons déjà vu, ce principe n'est pas absolu, et, pour des raisons majeures, on peut y déroger. C'est ainsi que nous ne verrions pour notre part aucun inconvénient à admettre à l'assemblée les porteurs d'actions de prime, avec voix consultative tout au moins ; nous croyons qu'il y a avantage à ne pas écarter des déli-

(1) Cf. Houpin, *Tr. des Soc.*, t. I, p. 237, n° 285. Lyon-Caen et Renault, *Tr. de Dr. comm.*, t. II, n° 560 *quater*, p. 403 et n° 690, p. 549. — De Murali, *De la fond. des soc. an.*, §§ 52 et 105, pp. 403 et 466. — Percerou, *Des fond. de soc. anon.*, p. 461. — Ruben de Couder, *Dict. de droit comm.*, V° Soc. an., n° 405.

bérations des personnes qui par leur compétence technique, sont capables de donner d'utiles conseils pour la gestion des affaires sociales. Or, les personnes qui se sont occupées de la fondation de la société ont sans doute une connaissance assez sûre de ses chances de succès et de la marche qu'elle doit suivre, pour qu'on ne méprise pas leurs avis de façon délibérée.

Au surplus rien ne s'oppose à ce qu'une clause statutaire accorde aux porteurs d'actions de prime le droit d'assister à l'assemblée. Nous ne pensons pas que cette convention soit contraire à la loi (1).

IV^o *Actions de jouissance*. — On appelle actions de jouissance, les actions que l'on remet au titulaire d'actions de capital en échange de ces dernières à la suite d'un tirage au sort effectué en vue de l'amortissement du capital. Le titulaire de ces actions reste associé et conserve un droit au dividende, mais ce droit est diminué de la part correspondant à la somme qui lui a été versée. En outre son droit au capital social lors de la liquidation devient éventuel. Il est subordonné à l'existence d'un excédent sur la somme qui devra être répartie alors entre les propriétaires d'actions non amorties. A ce moment l'actif social sera d'abord distribué entre ces derniers dans la mesure du droit que leur confèrent leurs titres : et l'excédent

(1) *Contrà*, Floucaud-Pénardille, *Tr. des Soc.*, n^o 12, p. 15. Rousseau, *Manuel pratique des Soc.*, n^o 115, p. 29.

seulement, s'il y en a un, sera partagé entre tous les propriétaires d'actions amorties ou non (1).

Ces principes rappelés, il faut se demander maintenant si les porteurs d'actions de jouissance peuvent participer à l'assemblée.

Voici en quels termes s'exprime sur ce point M. Thaller : « Le porteur d'actions de jouissance, dit-il, ne concourt pas aux assemblées générales, même si les statuts lui donnaient le droit d'y participer. On ne voit pas d'après quel calcul il ferait nombre. Les assemblées générales obéissent d'après la loi à des conditions de quorum et de majorité. Ces quorum et majorité sont fixés suivant une proportion, la moitié, le quart du capital social. Or les actions de jouissance sont en dehors du capital (2). » M. Thaller partage l'opinion qu'avait déjà formulée M. Buchère dans son *Traité des valeurs mobilières* (3), opinion que certains arrêts ont également adoptée (4).

Malgré l'autorité qui s'attache au nom des deux commercialistes que nous venons de citer, nous ne croyons pas devoir admettre absolument leur théorie. Sans doute l'action de jouissance ne correspond plus à une fraction

(1) Houpin, *Traité des Soc.*, t. I, n° 286, p. 238. — Lyon-Caen et Renault, *Tr. de droit comm.*, t. II, n° 560, p. 399.

(2) Thaller, *Tr. de Droit comm.*, n° 473, p. 290 et 291. — Cf. *Annales de Droit comm.*, 1893, p. 569.

(3) Buchère, *Tr. des valeurs mobilières*, n° 350, p. 165.

(4) Trib. civ. Seine, 31 janv. 1880. *Journ. des Soc.*, 1883, p. 133 et Paris 27 juin 1882, *eod. loc.* et *Gaz. Pal.*, 1883. 2. 61.

du capital social : elle ne remplit pas la condition généralement exigée de l'action, pour que celle-ci soit représentée à l'assemblée ; mais, outre que cette condition n'est pas, comme on l'a vu, absolument nécessaire, on peut affirmer du moins qu'elle représente une partie du capital social éventuel ; c'est à ce titre que nous admettrons son détenteur à l'assemblée générale des actionnaires. On sait en effet que l'action de jouissance donne droit à une part proportionnelle de l'actif social à la dissolution de la société, lorsque le capital de toutes les actions a été remboursé. Donc, si on refusait aux porteurs d'actions de jouissance l'entrée de la salle des délibérations, ils pourraient, lors de la répartition du reliquat entre tous les actionnaires, demander pourquoi ils ont été écartés de réunions où s'agitait la gestion des sommes sur lesquelles ils avaient un droit éventuel. Et à ce titre, ils seraient autorisés à en demander la nullité. Nous reconnaissons fort bien que ce danger n'est que probable, et qu'il est subordonné à l'existence d'un reliquat ; mais le fait même qu'il peut se produire suffit à démontrer que l'on doit prendre tous les moyens pour l'éviter, et qu'il faut par conséquent admettre aux assemblées les porteurs d'actions de jouissance.

Qu'il y ait certaines difficultés à régler en ce qui concerne ces porteurs les questions de *quorum* et de majorité, nous n'en disconvenons pas. Et apparemment le *criterium* sur lequel on pourra s'appuyer pour les trancher est malaisé à définir. Mais nous estimons que les statuts

sociaux ont toute liberté pour régler la question. Il leur suffira de la prévoir. On pourra, par exemple, évaluer la jouissance comparativement à la propriété elle-même, et donner aux actionnaires en jouissance une représentation calculée sur cette évaluation.

Aussi la majorité de la doctrine se prononce-t-elle pour l'admission des porteurs d'actions de jouissance aux assemblées d'actionnaires (1).

Ajoutons qu'une clause des statuts qui donnerait au détenteur de ces titres le droit qu'on leur refuse parfois, comme on vient de le voir, ferait disparaître tout conflit.

SECTION II

CERTAINS TITRES ANALOGUES A L'ACTION (OBLIGATIONS ET PARTS DE FONDATEURS) NE CONFÈRENT-ILS PAS AUSSI LE DROIT D'ASSISTER AUX ASSEMBLÉES D'ACTIONNAIRES.

1^o *Obligations*. — Personne ne prétend actuellement

(1) Houpin, *Tr. des Soc.*, t. II, p. 60, n° 859. Clément, *Des pouvoirs des Ass. générales*, n° 9, pp. 18, 19 et 20. Deloison, *Tr. des Soc.*, t. II, n° 445, p. 515. — Lyon-Caen et Renault, *Tr. de droit comm.*, t. II, n° 844, p. 725. *Code de comm. annoté*, p. 77, n° 31 et p. 208, n° 4. Rousseau, *Manuel prat. des Soc.*, n° 111, p. 29 et n° 930, p. 227. Houpin, *Tr. des Soc.*, t. I, n° 286, p. 238 et n° 859, p. 59. Vavasseur, *Tr. des Soc.*, t. II, n° 904, p. 164. Bédarride, *Tr. des Soc.*, t. II, nos 310 à 311, p. 71 à 74. Boutry, *Des Assemblées générales d'actionnaires*, p. 108. Jacquier, *des Assemblées générales d'actionnaires*, p. 29. Floucaud-Pénardille, *Tr. des Soc.*, n° 19, p. 18.

que les obligataires aient le droit d'assister à l'assemblée générale (1). La question qui se pose ici est donc avant tout une question de législation. Elle est depuis longtemps déjà à l'ordre du jour. Elle défraye les conversations des membres des sociétés d'économie politique, et on la voit réapparaître périodiquement dans les chroniques législatives des différentes revues commerciales. Le Congrès international des sociétés de 1900 a formulé un vœu en faveur de l'admission des obligataires à l'assemblée. Sur la proposition de M. Lévy-Alvarez, il a adopté la proposition suivante : « Tout obligataire pourra prendre part à une assemblée générale d'actionnaires avec voix consultative (2). » Le Congrès des sociétés, réuni en 1889, n'était pas si audacieux ; car il repoussa complètement une proposition qui tendait également à donner aux obligataires le droit d'assister aux assemblées avec faculté d'émettre un avis (3). Il est permis de supposer que, l'évolution se continuant, le Congrès des sociétés réclamera dans ses prochaines assises le droit pour les obligataires d'assister à l'assemblée avec voix délibérative. Plusieurs jurisconsultes ont également réclamé dans leurs ouvrages

(1) Cf. par ex. *Code de com. annoté*, p. 207, n° 1. Houpin, *Tr. des Soc.*, t. II, n° 839, p. 60. Lyon-Caen et Renault, *Tr. de Droit comm.*, t. II, n° 563, p. 405. Rousseau, *Manuel prat. des Soc.*, n° 929, p. 226.

(2) 13^e Résolution votée par le Congrès des Sociétés de 1900. Voir *Congrès des Soc.*, de 1900, p. 496.

(3) Voir *Congrès des Soc.*, de 1889, p. 183.

ce privilège pour les obligataires (1). Enfin une proposition de loi a été déposée en ce sens en 1894, par M. Calvinhac, sur le bureau de la Chambre des députés (2).

Si le législateur intervient, il nous semble qu'il ne devra pas conférer sans réserve aux obligataires le droit d'assister à l'assemblée. La loi cherche, dans plusieurs de ses dispositions, à restreindre le nombre des personnes qui doivent participer aux assemblées, afin d'assurer le calme et l'ordre nécessaires aux délibérations. Il ne faudrait donc pas, sous peine de se mettre en contradiction avec l'esprit de la législation sur la matière, admettre tous les obligataires à l'assemblée générale. Un procédé équitable et sûr, est celui qu'a préconisé M. Pascaud, dans un article de la *Revue critique* (3) : faire nommer par une assemblée générale des porteurs d'obligations, un certain nombre de mandataires qui auraient voix délibérative dans l'assemblée générale des actionnaires, sans qu'en aucun cas les suffrages qui leur seraient attribués puissent excéder le tiers des voix appartenant aux associés présents ou représentés.

La question de législation mise à part, on peut se de-

(1) Cf. Vavasseur, *Sociétés, Syndicats, Associations*, etc., t. II, p. 683. Siville, *Tr. des Soc.*, p. 439, n° 1165. De Casteran, *De l'hypothèque constituée au profit d'obligations au porteur*. (Revue des Soc.), 1895, p. 312.

(2) Cf. Chambre, exposé des motifs, *Documents*, 1894, p. 1293.

(3) Pascaud, Du Régime des Sociétés par actions, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1892, p. 528 à 569.

mander si les statuts peuvent conférer valablement aux obligataires le droit de prendre part aux délibérations sociales. Rappelons les principes que nous avons posés. En règle générale, seuls les actionnaires ont accès aux assemblées, mais les dispositions de la loi sur cette matière ne sont pas impératives et, pour des motifs graves, on y peut déroger. Or, il n'est pas douteux que les obligataires auraient le plus grand intérêt à assister avec voix délibérative à l'assemblée générale. On objectera qu'ils sont simplement les créanciers de la société, qu'ils doivent avoir confiance en leur débiteur et qu'ils n'ont pas à s'inquiéter de la façon dont il gère sa fortune. Ce sont là, en vérité, les principes du droit commun; mais il est équitable de les faire un peu fléchir ici. Ces créanciers ont parfois un intérêt tellement considérable à la bonne administration des affaires sociales, qu'il est très rigoureux de les écarter absolument des délibérations où se décide le sort de la société. Cette exclusion devient tout à fait injuste dans certaines sociétés où le capital-obligations dépasse de beaucoup le capital-actions. C'est ainsi que l'assemblée générale du Crédit foncier où ne sont admis que les deux cents plus forts actionnaires de la compagnie représentent peut-être un capital de 60 millions, mettons 100 millions, si l'on veut, alors que les intérêts des obligataires s'élèvent à la somme de 3 milliards 800 millions environ. Pour les six grandes compagnies de chemin de fer garanties par l'État, alors que l'ensemble du capital-actions atteint à peine 1 milliard 500 millions, le montant

des obligations dépasse 17 milliards. Dans la société du Panama, les actions représentaient une somme de 300 millions, et les obligations de 1500 millions.

La différence entre les droits conférés aux actionnaires d'une part et aux obligataires de l'autre se justifie d'autant moins que, dans la pratique financière, il existe une similitude très grande entre l'action et l'obligation. Toutes deux se placent dans le public par le même procédé de l'émission ; elles ont la même apparence, la même forme ; l'une et l'autre peuvent être nominatives ou au porteur. Elles se négocient en bourse de la même manière ; enfin, si au début d'une entreprise, les actions sont recherchées de préférence par des capitalistes aventureux et rompus à la pratique des affaires, alors que les obligations ne sont pas considérées comme des valeurs de spéculation, mais comme des valeurs de tout repos, plus tard, quand l'affaire est lancée et marche convenablement, les actions en arrivent à être classées et vont à la même clientèle prudente et modeste que les obligations.

Toutes ces raisons nous engagent à penser qu'il ne faudrait pas déclarer nulles les délibérations d'une société auxquelles on aurait admis les obligataires, conformément aux statuts. C'est en ce sens, d'ailleurs, que se prononcent deux auteurs considérables, MM. Lyon-Caen et Renault, dont l'opinion libérale nous paraît très suffisamment justifiée (1).

(1) Lyon-Caen et Renault, *Tr. de Droit comm.*, t. II, n° 844, p. 727.

II°. *Parts de fondateurs.* — Les porteurs de parts de fondateurs peuvent-ils assister à l'assemblée ? A cette question, nous joignons celle que nous avons précédemment réservée, et qui concerne les porteurs d'actions industrielles. On sait en effet que la similitude des deux titres est très grande.

La question de savoir si les porteurs de parts de fondateurs peuvent assister à l'assemblée a été très souvent discutée par les auteurs et a fait l'objet de plusieurs décisions judiciaires. Sa solution dépend de l'opinion que l'on professe sur la nature de ces titres. De nombreuses théories ont été émises en vue de la déterminer, et il ne sera peut-être pas inutile de les rappeler brièvement.

Mais il faut d'abord donner une définition de la part de fondateur. On appelle ainsi des valeurs négociables qui peuvent recevoir la forme nominative ou au porteur, qui sont créées par les statuts sociaux en dehors de tout apport réel à la société, et qui donnent droit à une quote part des bénéfices annuels.

Cette définition n'est pas complète. Elle laisse précisément dans l'ombre la question que nous devons résoudre. Les porteurs de parts de fondateurs ont-ils le droit d'assister à l'assemblée, et si la loi ne leur donne pas ce droit, les statuts peuvent-ils le leur conférer ?

Avant de proposer une solution, examinons les théories qui ont été émises sur la nature des parts des fondateurs.

D'après une première opinion (1), la part de fondateur est un titre *sui generis* qui se différencie nettement, soit des obligations, puisque le porteur de parts n'est pas admis à concourir avec les créanciers sur le capital social, soit des actions, puisqu'il n'est investi que du droit éventuel de venir à contribution sur les bénéfices annuels après que tous les prélèvements statutaires ont été opérés ; le porteur de parts est une sorte d'associé placé dans une situation inférieure et spéciale assez semblable à celle qui est faite à un employé intéressé (2).

D'après une seconde opinion (3), la part de fondateur serait un titre de créance. Les fondateurs obtiennent sur les bénéfices à venir de l'entreprise un tant pour cent ; on leur distribue des titres représentatifs de cette quote-part qui deviennent négociables par les voies commerciales. Mais leur droit de créance est incertain. Il est subordonné à la condition de la réalisation de bénéfices. La jurisprudence admet même que l'Assemblée peut voter une dissolution de la société défavorable aux intérêts des porteurs de

(1) Cf. *Annales de Droit comm.*, 1895, p. 327. — Dalloz, Rép. Suppl. V^o *Société*, n^o 874. Houpin, *Tr. des Soc.*, t. I, n^o 402, p. 331, et *Journ. des Soc., Soc. par actions, Apports*, etc. 1894, p. 187. — Note sous Trib. co. Seine. 24 sept. 1894, 1895, p. 39. Gênois, *Nouveau Régime des Soc.*, p. 164. — Trib. co. Seine, 24 sept. 1894. S. 1895. 2. 22. *Journ. des Soc.*, 1895, p. 38. Trib. co. Seine, 5 novembre 1894. D. 1895. 2. 297. *Annales de Droit comm.*, 1895. 1. 24. *Journ. de Jurisprud. comm.*, 1895. 2. 76.

(2) Cf. note de M. Valéry sous Seine, 5 nov. 1894. D. 1895. 2. 297.

(3) Wahl, *Traité des titres au porteur*, t. I, n^o 992, p. 225 et 226.

parts, à condition que le vote n'ait pas été émis dans un but frauduleux et frustratoire (1). Les titulaires des parts de fondateurs ne sont donc que des créanciers conditionnels dont le droit est fort précaire.

Enfin dans un dernier système, la part de fondateur est un titre de même nature que l'action. M. Chavegrin par exemple, voit dans les parts de fondateur des sortes d'actions de second ordre, vis-à-vis desquelles les actions proprement dites joueraient le rôle d'actions de priorité (2). L'essence du titre serait la même, la qualification seule différencierait (3).

Si cette dernière théorie était exacte, et surtout si l'on en tirait toutes les conséquences qu'elle comporte, la solu-

Note sous Paris, 16 juillet 1896. S. 1898. 2. 89. Rousseau, *Questions nouvelles sur les sociétés*, p. 160. Bouvier-Bangillon, *Comm. de la Loi du 1^{er} août 1893*, p. 149 et 150. Lecouturier, *Étude juridique de la part de fondateur* (Revue critique de législation et de jurisprudence) 1897, p. 28.

(1) Arthuys, Examen doctrinal : Société Anonyme, part de fondateurs, etc., *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1897, p. 273 et suivantes.

(2) Chavegrin, note sous Cass., 20 fév. 1887. S. 1889. 1. 417. P. 1889. 1. 1036.

(3) Cf. Thaller, Des nouvelles pratiques financières suivies en matière de Société. *Revue critique de législ. et de jurispr.* 1881, p. 533 et *Parts de fondateurs dans les sociétés par actions*, *eod. loc.*, 1887, p. 219. — *Traité élémentaire de droit comm.*, nos 520 et 521, p. 315. Lyon-Caen et Renault, *Tr. de droit comm.*, t. II, no 560 bis. Vavasseur, *Traité des soc.*, t. I, no 534, p. 347. Cf. Paris, 19 juin 1885. Motifs, S. 1889. 1. 417. P. 1889. 1. 1036. Note anonyme sous Cass., 29 février 1889. D. 1889. 1. 424.

tion que nous recherchons serait facile à trouver. Il faudrait admettre les porteurs de parts bénéficiaires aux assemblées. La qualité d'actionnaires leur conférerait indubitablement la faculté d'y assister.

Mais nous ne croyons pas qu'il soit possible d'assimiler la part de fondateur à l'action. En effet, de toutes les dispositions du Code de commerce, il résulte, nous l'avons déjà vu, que l'action est la représentation du capital social. Le législateur n'a jamais eu l'idée d'actions n'ayant pas contribué à la formation de ce capital. Et c'est précisément parce que l'action représente une quote-part du capital qu'elle donne à son détenteur le droit d'assister à l'assemblée. C'est là le principe qui domine la matière; nous avons vu toutefois que l'on pouvait y apporter des exceptions. Mais du moins, nous n'admettons pas que l'on assimile la part de fondateur à l'action, et que de cette seule assimilation, on puisse conclure que le détenteur du premier de ces titres a le droit de participer aux délibérations de la société. Un pareil raisonnement nous paraît complètement inexact (1).

Aussi bien les auteurs qui prétendent que les deux titres, parts de fondateurs et actions, sont de même nature, ne concluent pas nécessairement de ces prémisses qu'ils confèrent tous deux les mêmes privilèges; et ils ne font point de difficulté pour écarter de l'assemblée les porteurs

(1) Cf. Clément, *Des pouvoirs des assembl. gén. d'actionnaires*, p. 46, n° 6.

de parts (1). Ils se bornent à dire que le droit d'y assister n'est point inhérent à l'action, et que par suite la loi a fort bien pu le retirer aux bénéficiaires des parts de fondateurs.

Au fond, nous ne sommes pas éloignés de penser que cette querelle n'intéresse en définitive que la terminologie et que le point précis du débat ne réside pas dans la question de savoir quelle est la nature de la part de fondateur. Il y a un fait certain, tout le monde ou presque tout le monde s'accorde à reconnaître que la loi ne donne pas aux porteurs de parts le droit d'assister à l'assemblée (2). Les divergences apparaissent seulement quand on se de-

(1) Voir la note de M. Chavegrin sous Cass., 20 fév. 1887. S. 1889. 1. 417.

(2) Voir par ex. : Trib. co. Seine, 24 sept. 1894. *J. des Soc.*, 1895, p. 38. S. 1896, 2, 22. Paris, 14 janvier 1895. *Pandectes périod.*, 1896, 2, 59. *Revue des Soc.*, 1895, 218. *J. des Soc.*, 1895, p. 97. S. 1895, 2, 180. Paris, 16 juillet 1896. *J. des Soc.*, 1896, 414. Lyon, 19 novembre 1900. *Moniteur Judic. de Lyon*, 12 février 1901. *Journal le Droit*, 24 février 1901. Rousseau, *Questions nouvelles sur les Sociétés*, p. 160; et *Manuel pratique sur les Soc.*, n° 131, p. 32. Deloison, *Examen critique du projet de loi sur les Soc.*, n° 445. Thaller, *Revue critique de législat. et de jurispr.*, 1887, p. 219. Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit comm.*, t. II, n° 560 bis, p. 127. Bousquet, *la Part de fondateur dans la société anonyme* (*J. des Soc.*), 1885, p. 753. Godin, *Des titres attribués aux fondateurs dans les soc. anonymes*, p. 165. Gênois, *Nouveau régime des soc.*, p. 162. Vavasseur, *Traité des soc.*, t. II, n° 904, p. 164. Wahl, *Traité des titres au porteur*, p. 22, n° 16. Houpin, *Traité des soc.*, t. I, p. 320, n° 388. Floucaud-Pénardille, *Traité des soc.*, p. 23, n° 26.

mande si la loi qui ne donne pas aux porteurs de parts le droit d'assister aux assemblées le leur enlève formellement, et si elle prohibe toute clause statutaire qui aurait pour objet de le leur conférer. Lorsqu'elle indique les personnes qui pourront prendre part à l'assemblée, dispose-t-elle limitativement ? ou bien est-il permis d'étendre ses dispositions, et modifiera-t-on gravement l'esprit qui l'anime en introduisant les porteurs de parts dans les délibérations sociales ? Voilà ce qu'il faut examiner, et ce qui constitue la seule difficulté de la matière.

Un grand nombre d'auteurs estiment que les statuts ne peuvent accorder aux porteurs de parts le droit d'assister à l'assemblée.

Leur principal argument est celui-ci : les dispositions de la loi de 1867 sont limitatives : les actionnaires seuls sont admis aux assemblées ; les porteurs de parts n'étant pas des actionnaires doivent en être écartés.

La Cour de Paris a donné en outre la raison suivante : si l'on admettait les porteurs de parts à l'assemblée, la part de fondateur ne différerait pas de l'action d'apport ; « or, la différence des droits est le signe caractéristique des deux titres, et on ne peut les confondre dans le même privilège sans être amené à conclure de l'analogie des avantages à l'analogie des deux titres qu'ils représentent » (1).

(1) Paris, 14 janvier 1895 *J. des soc.*, 1895, p. 97. *Revue des soc.*, 1895, p. 218. *Pand. franç. périod.*, 1896. 2. 59.

A ces arguments de droit, on en ajoute qui sont de nature moins juridique. On part des dangers graves que susciterait la présence des porteurs de parts à l'assemblée. Ils ont intérêt, dit-on, à faire distribuer de gros dividendes, c'est-à-dire, à faire marcher la société dans une voie de désordre et d'imprévoyance. Il faut dans une société bien administrée, accroître sans cesse le fonds de réserve, afin de pouvoir augmenter le matériel de production et de traverser les époques de crises sans crainte de faillite. Les porteurs de parts de fondateurs ne sauraient être évidemment favorables à ces sages mesures et les combattront de tout leur pouvoir.

Cependant, malgré ce danger, quelques auteurs consentent à admettre les porteurs de parts à l'assemblée avec voix consultative (1), mais la majorité de la doctrine se prononce pour l'exclusion absolue (2).

(1) Cf. Whal, *J. des soc.*, 1897, p. 199. *Traité des titres au porteur*, p. 23, n° 17.

(2) Houpin, *Traité des soc.*, t. I, p. 322, n° 389. Gênois, *Régime des soc.*, t. I, p. 162 à 172, t. III, p. 59, et *Revue trim. du nouveau régime des soc.*, 1897, p. 46. Godin, *Des titres attribués aux fondateurs dans les sociétés anonymes*, p. 68. Percerou, *Des fondateurs des soc. anonymes*, p. 209. Ruben de Couder, *Dict. de droit comm.*, V° *Soc. anon.*, n° 64. Thaller, *Tr. de droit comm.*, n° 520, p. 315, et *Revue critique de légis. et de jurispr.*, 1887, p. 219. Lecouturier, *Nature jurid. de la part de fondateur*, *Rev. critiq.*, 1897, p. 157. Dalloz, *Rép. suppl.*, V° *Soc.*, nos 866 et 1172. Avond, *Des parts de fondateur*, p. 78 à 81. Pont, *Tr. des soc.*, t. II, n° 854. Floucaud-Pénardille, *Tr. des soc.*, n° 27, p. 23. Jacquier, *Des Assembl. gén. d'actionnaires*, p. 30.

Nous ne sommes pas de cet avis. Et tout d'abord l'argument qu'invoquait la Cour de Paris nous paraît au moins singulier. Nous ne voyons pas comment pourra se faire l'identification de la part de fondateur et de l'action d'apport par le seul fait que le premier de ces titres conférerait, comme le second, le droit d'assister à l'assemblée. Il y aura toujours entre eux cette différence fondamentale que l'action d'apport (nous ne parlons évidemment ici que de l'action attribuée à l'apporteur en nature) a contribué à la formation du capital social, tandis que la part de fondateur n'est pas représentée dans ce même capital (1).

Quant à la théorie d'après laquelle les dispositions de la loi de 1867 sont limitatives, lorsqu'elles règlent la composition des assemblées d'actionnaires, nous avons déjà dit qu'elle nous paraissait inexacte, et nous avons donné les raisons de notre opinion. Il est donc inutile d'y revenir; il nous suffit de faire à notre matière l'application des principes que nous avons posés précédemment. Nous pensons donc que puisqu'il peut être utile aux actionnaires d'avoir l'avis des porteurs de parts, il n'est pas conforme aux intentions du législateur d'écarter absolument ceux-ci des assemblées : les rédacteurs des statuts ont toute latitude pour en accorder ou en refuser l'entrée à qui bon leur semble. Aussi les motifs suivants que nous relevons dans un jugement du tribunal de commerce de la Seine nous paraissent-ils inspirés par une intelligence fort juste du

(1) Cf. Wahl, *J. des soc.*, 1897, p. 199.

véritable esprit de la loi : « Attendu, dit le tribunal, que la loi est muette en ce qui concerne le nombre, la valeur et les droits des parts bénéficiaires, que c'est intentionnellement que le législateur ne leur a appliqué aucune réglementation spéciale ; qu'elles ne sont régies que par les statuts sociaux, que les statuts en constatent le nombre, en fixent la valeur et en déterminent les droits, qu'il n'y a donc pas d'autres règles à leur appliquer que celles qui découlent des prescriptions statutaires (1). »

D'ailleurs les dangers que l'on signale au cas où l'admission des porteurs de parts à l'assemblée serait autorisée par les statuts sociaux sont bien inoindres qu'on ne veut le croire. Il est certainement faux de dire que les porteurs de parts réclameront toujours la distribution de dividendes exagérés. Les détenteurs de ces titres sont généralement des hommes expérimentés, financiers, industriels, ingénieurs. Ils savent très pertinemment que la constitution d'un solide fonds de réserve est nécessaire à la bonne administration des affaires sociales ; et ils s'abstiendront sans doute de voter des mesures qui, comme la répartition de la presque totalité des bénéfices, seraient susceptibles d'entraîner à brève échéance la ruine de la société, ils préféreront s'assurer par un vote prudent des dividendes moindres, mais répartis sur une plus longue période de temps.

(1) Trib. co. Seine, 24 septembre 1894. P. 1894. 2. 464. S. 1895. 2. 22. *Gaz. du Pal.*, 21-22 octobre 1894. Cf., Trib. de co. de la Seine du 24 juin 1886. *Rev. des soc.*, 1886, p. 603.

Il y donc peu d'inconvénients à admettre à l'assemblée les porteurs de parts : mais nous y voyons par contre de sérieux avantages. A qui attribue-t-on d'habitude les parts de fondateur ? Leur nom même l'indique. On les attribue à ceux qui par leurs soins ont le plus contribué à la fondation de la société. Or il est évident que ces fondateurs sont plus qualifiés qu'un capitaliste quelconque pour diriger la société. Ils travaillent depuis de longues années peut-être à la constitution de l'entreprise, ils l'ont créée au prix de pénibles efforts, il s'agit aujourd'hui de la faire vivre et de la faire prospérer. Il est probable qu'ils en connaissent mieux que personne les chances de vitalité, et qu'ils sauront tirer un heureux parti de l'expérience et des connaissances spéciales qu'ils ont acquises. Pourquoi donc, sous le prétexte vague que leur vote ne sera pas judicieux lorsqu'il s'agira de la fixation des dividendes annuels, dédaigner leurs conseils ! N'est-ce pas témoigner à leur égard d'une défiance maladroite et injustifiée ? Et ne pourra-t-on pas tout au moins, si cette défiance persiste, stipuler qu'ils auront toujours droit au vote, sauf lorsque celui-ci portera précisément sur la question de la répartition des dividendes ? Cette exclusion partielle concilierait tous les intérêts, et apaiserait toutes les craintes.

Si l'on objecte encore que, pour la composition des assemblées, certaines conditions de quorum et de majorité sont nécessaires, et que par leur nature les parts de fondateurs ne peuvent les remplir, nous répondrons qu'il appartient aux statuts sociaux, de modifier ces conditions

suivant le système qui leur paraîtra le plus équitable, de façon à les rendre accessibles aux porteurs de parts, tout en se conformant aux prescriptions légales. Les rédacteurs des statuts sont libres de légiférer sur la matière et sans doute de multiples combinaisons sont possibles.

Nous concluons donc que les statuts ont le droit de donner aux porteurs de parts de fondateurs la faculté d'assister à l'assemblée. Cette conclusion est déterminée par des considérations qui sont surtout pratiques ; mais celles-ci peuvent être d'un grand poids puisque les arguments juridiques qu'on invoque contre notre thèse sont de peu de valeur.

Nous apporterons toutefois un tempérament à l'opinion que nous avons formulée. Il arrive assez fréquemment que les parts de fondateurs ne servent pas seulement à rémunérer les services rendus à la société. On les attribue encore aux souscripteurs d'un certain nombre d'actions, ou bien aux premiers souscripteurs, en vue de favoriser la souscription. Nous ne voyons aucune utilité à accorder à ces souscripteurs, qui sont en même temps porteurs de parts, une représentation supplémentaire pour ces parts elles-mêmes. Notre théorie ne se conçoit et ne se justifie que lorsque les titres dont nous parlons ont servi à rémunérer les fondateurs des soins, démarches, études et dépenses faits par eux en vue de la constitution de la société.

CHAPITRE II

QUEL EST DANS CERTAINS CAS, AU REGARD DE LA SOCIÉTÉ, LE VÉRITABLE PROPRIÉTAIRE DU TITRE ?

En principe, on considère comme propriétaire de titres au porteur, celui qui peut les représenter, et comme propriétaire de titres nominatifs, celui dont le nom se trouve à la fois sur les registres sociaux et sur le certificat d'inscription qui a été délivré. Cependant certaines difficultés de preuve apparaissent parfois ; nous les étudierons dans le chapitre suivant.

Mais indépendamment de ces difficultés, quelques cas se présentent dans lesquels deux personnes ont sur un même titre des droits différents. Par exemple, un titre a été donné en gage par un débiteur ; celui-ci conservera-t-il le droit d'assister à l'assemblée ? Est-ce au contraire le créancier gagiste qui en sera investi ? Ou bien encore la nue-propriété d'un titre et l'usufruit ont été séparés et attribués à deux personnes différentes ; Laquelle des deux exercera les droits inhérents à l'action ?

Ce sont des questions de cette nature que nous allons

essayer de résoudre dans ce chapitre. Il comprendra quatre paragraphes :

§ I. — Cas où un titre a été mis en gage :

§ II. — Cas où un usufruit a été constitué sur un titre ;

§ III. — Cas où un titre a fait l'objet d'un report ;

§ IV. — Cas où un titre a fait l'objet d'une saisie-arrêt.

§ I^{er}. — Cas où un titre a été mis en gage.

Un titre soit nominatif, soit au porteur, peut faire l'objet d'un contrat de gage. Pour le titre nominatif, on applique l'alinéa 3 de l'article 91 du Code de commerce, modifié par la loi du 23 mai 1863. La constitution de gage s'opère par un transfert à titre de garantie opéré sur les registres sociaux (1). Pour les titres au porteur, on peut réaliser l'opération au moyen d'un endossement indiquant que les valeurs ont été remises en garantie : ou bien encore on opère une simple tradition, mais les parties stipulent ensuite que celle-ci ne transfère pas la propriété.

Les actions d'apport peuvent aussi bien que les actions de capital être constituées en gage. Sans doute, ces actions restent à la souche pendant deux années, et par suite la mise en possession effective du créancier gagiste paraît

(1) Cf. Note de M. Lyon-Caen sous Paris, 18 août 1881. S. 1882 2. 25.

difficile à réaliser pendant ce même délai. Pour tourner la difficulté, on invoque l'article 2076 du Code civil qui admet que le gage peut rester entre les mains d'un tiers désigné par les parties; on considère que la société elle-même joue le rôle de tiers (1).

Quels vont être les droits respectifs du créancier gagiste et du débiteur, soit que le gage porte sur un titre nominatif, soit qu'il ait pour objet un titre au porteur? Une opinion fort intéressante a été émise à ce sujet par M. Huvelin, dans les *Annales de Droit commercial* sous un arrêt de la Cour de Lyon du 24 novembre 1894 (2). Nous devons dire immédiatement que cette théorie est contraire à celle qu'adopte généralement la doctrine et que la jurisprudence a consacrée. Voici en quels termes son auteur l'expose : Il commence par reconnaître que le système de la jurisprudence, d'après lequel le débiteur conserve le droit de vote à l'assemblée des actionnaires, est logique et conforme aux textes. Mais il peut conduire, dit-il, à des

(1) Bouvier-Bangillon, *Comment. de la loi de 1893 sur les soc.*, p. 141. Genevès, *Régime des soc.*, t. I, p. 84. Faure, *Comment. de la loi du 24 juillet 1867 sur les soc.*, p. 64. Houpin, *Tr. des soc.*, t. I, n° 332, p. 274. Perrin, *Comment. de la loi du 1^{er} août 1893*, p. 10. Dailoz, *Rép. V° Soc.*, n° 1015. Rousseau, *Manuel des soc.*, n° 571, p. 144 à 145. *Code de comm. annoté*, t. I, p. 151, n° 148. Lyon-Caen et Renault, *Tr. de droit comm.*, t. II, n° 732 *quater*, p. 604. Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm., suppl.*, V° Soc. anonyme, n° 86.

(2) Note de M. Huvelin sous Cour de Lyon, 24 novembre 1894. *Ann. de droit comm.*, 1895, 1. 53.

résultats déplorables. Le débiteur qui prend part aux assemblées pourra en effet compromettre par ses votes le gage qu'il a consenti. Il le fera volontiers si les actions remises en gage constituent toute sa fortune : Il s'inquiétera peu dès lors de la gestion des affaires sociales ; il sera accessible à toutes les collusions qui pourront lui procurer quelques profits illicites, trop heureux, si, après son vote qui a peut-être déterminé la décision de l'assemblée, il s'aperçoit que les actions baissent et qu'il a joué un mauvais tour à son créancier : Car il est humain de n'avoir qu'une médiocre sympathie à l'égard des personnes dont on est devenu le débiteur. « Un système est jugé du moment où il autorise de pareilles conséquences. » Comment y échapper ? « Il semble, dit M. Huvelin, qu'une solution différente ne soit pas en dehors de l'esprit de la loi. Et en effet si le créancier gagiste est tenu d'apporter ses soins à la conservation de l'objet engagé (article 2080 du Code civil), il n'y a pas là seulement pour lui une obligation, il y a un droit. On conçoit très bien que le créancier ait intérêt à ce que son gage ne soit pas diminué... » Conséquence : Il faut enlever le droit de vote au débiteur, et le donner au créancier, en supposant que dans toute constitution de gage est contenu un mandat tacite de voter au profit du créancier. Et ce mandat tacite, le débiteur ne pourra pas le révoquer, parce que tout mandat n'est révocable *ad nutum* au gré du mandant que s'il est intervenu au profit exclusif de celui-ci, ce qui n'est pas le cas.

Cette théorie, encore qu'originale et séduisante, nous paraît cependant difficile à admettre. Pour la soutenir, il faut commencer par édifier une série d'hypothèses plus ou moins vraisemblables. On suppose d'abord que le débiteur n'a pour toute fortune que les actions remises en gage ; en second lieu que son vote aura une influence décisive sur le sens de la délibération adoptée dans l'assemblée ; on admet encore que les affaires sociales sont mauvaises et que l'assemblée prend une décision qui aura des conséquences néfastes ; on sous-entend ensuite la malhonnêteté du débiteur. Enfin, on fait appel à l'idée d'un mandat tacite contenu dans la constitution de gage.

Ne serait-il pas plus simple de supposer que même dans le cas où le débiteur n'aura pour tous biens que les actions mises en gage, il ne cherchera pas à frustrer son créancier, mais qu'il s'efforcera au contraire de contribuer par ses votes à relever le cours des actions ? De la sorte, si le créancier poursuit son recouvrement en opérant une vente en bourse par le ministère des agents de change, conformément à l'article 93 du Code de commerce, le débiteur aura l'espoir de toucher une différence entre le produit de la vente et le montant de la créance.

Il faut en revenir à la théorie de la jurisprudence. C'est le débiteur qui conserve le droit de vote à l'assemblée des actionnaires (1). Même lorsqu'il s'agit de titres au

(1) Trib. co., Alger 17 novembre 1884. *J. des Soc.* 1885, p. 222. *Rev. algér. de légis. et de jurispr.* 1885. 2. 38. Cour de Lyon.

porteur, bien qu'au regard de la société le dépôt régulièrement fait donne au déposant tous les droits attachés à l'action, le débiteur des titres peut contester au créancier le droit d'assister à l'assemblée et en revendiquer l'exercice à son profit. Il peut mettre en demeure le créancier d'effectuer le dépôt des titres dans la caisse de la banque où ils doivent être rassemblés afin qu'il lui soit possible d'exercer son droit de vote (1). Nous verrons, en effet, plus loin que la formalité de dépôt est une formalité préalable à la réunion de l'assemblée. On reconnaît volontiers que, dans ce cas, le gage ne peut pas être considéré comme étant sorti de la possession du créancier gagiste. Toutefois, un arrêt de la Cour de Paris du 19 janvier 1897 a décidé que le créancier est fondé à refuser de consentir au dépôt en vue de permettre au débiteur d'assister à l'assemblée générale. On ne peut comprendre, dit en substance cet arrêt, au nombre des actions valablement produites par un

21 novembre 1894. *Ann. de Droit comm.*, 1895. 4. 53. *Journ. des Soc.*, 1895, p. 111. D. P. 1895. 2. 478, S. et P. 1895. 2. 18. Dalloz. *Rep. Supp.*, V^o Société, n^o 1635. Confirme jugement du trib. de co. de St-Etienne du 2 février 1897. Paris, 3 janvier 1897. *Rev. des Soc.*, 1897, p. 276. Trib. co. Seine, 13 février 1899. *Journ. des Soc.*, 1899, p. 317. Cf. Clément, *Des pouvoirs des Assembl. gén. d'action.*, p. 23, n^o 11. Houpin, *Trait. des Soc.*, t. II, n^o 862, p. 61. Lyon-Caen et Renault, *Tr. droit Comm.*, t. II, n^o 845, p. 726. Ruben de Couder, *Diction. de droit Comm.*, V^o Société Anonyme. *Supp.* n^o 193. Rousseau, *Manuel des Soc.*, n^o 933, p. 227. *Code de comm. annoté* t. I, p. 209, n^o 3.

(1) Bruxelles, 19 juin 1896. *Journ. des soc.*, 1897, p. 212. Cf. Dalloz, *Rép. Supp.*, v^o Société, n^o 1635.

actionnaire à l'assemblée générale, les actions remises en nantissement et déposées pour l'assemblée sans le consentement du créancier (1). Cette solution nous paraît critiquable : le créancier gagiste doit consentir le dépôt : car seul le débiteur est actionnaire : et le créancier gagiste ne peut mettre obstacle à l'exercice des droits que sa qualité lui confère.

Donc en principe, c'est le débiteur qui assiste à l'assemblée. Une convention contraire pourrait toutefois enlever ce droit au débiteur et le donner au créancier gagiste (2). En règle générale, cette convention serait valable. Peut-être faudrait-il cependant faire une restriction. Il arrive parfois que les statuts sociaux subordonnent à l'agrément des administrateurs l'admission des actionnaires dans la société. On veut pouvoir écarter certaines personnes de la liste des associés et par suite des délibérations. Or, ces mêmes personnes pourraient, par le moyen d'un nantissement garantissant une dette fictive forcer l'entrée de ces assemblées auxquelles on ne veut pas les admettre. Il nous semble que dans ce cas la convention par laquelle le créancier serait autorisé à voter au lieu et place du débiteur dans les assemblées d'actionnaires ne pourrait être opposée à la société et par conséquent serait dépourvue d'effet.

(1) Paris, 49 janvier 1897. *Jour. des soc.*, 1897, p. 264. *Rev. des soc.*, 1897, p. 441.

(2) Voir arrêt précité de la Cour de Lyon du 21 novembre 1894. *Ann. de Droit comm.*, 1895, 1, 53. D. P. 1895, 2, 478 etc.

§ II. — Cas où un usufruit a été constitué sur un titre.

On suppose que le propriétaire d'une action a consenti à un tiers un droit d'usufruit sur ce titre. L'opération est parfaitement licite. Pour les titres nominatifs, elle se réalise par un transfert qui porte que l'usufruit seul a été concédé (1). Pour les titres au porteur, elle se réalise par une convention conclue dans les formes ordinaires du Droit civil (2). Lorsqu'un droit d'usufruit aura été établi sur un titre, est-ce le nu-propriétaire qui gardera le droit de prendre part à l'assemblée? Ou bien ce droit sera-t-il transmis à l'usufruitier? De bons arguments peuvent être invoqués en faveur de l'une et de l'autre opinion.

Remarquons d'abord qu'à notre avis la difficulté est la même pour les actions au porteur que pour les actions nominatives. Certains auteurs font au contraire une distinction et disent : Pour les titres au porteur la solution est très simple. On admet à l'assemblée la personne qui a effectué le dépôt préalable des titres (3). Mais n'est-ce pas

(1) Voir Cour de Lyon 20 janvier 1882. *Journ. des val. mobil.* 1882, p. 412.

(2) Buchère, *Titres au port. Don manuel de l'usufruit ou de la propriété de ces titres*. *Journ. des val. mobil.*, 1882, p. 148 et suiv.

(3) Cf. Houpin, *Tr. des soc.* t. II, p. 61, n° 861. Rousseau, *Man. des soc.*, n° 932, p. 227. Clément, *Des Pouv. des Assembl. gén. d'action.*, p. 20, n° 40.

préjuger la question même que l'on veut résoudre? Il s'agit précisément de savoir si celui qui a fait le dépôt, l'usufruitier, par exemple, avait qualité pour l'opérer, et si le nu-propiétaire ne peut pas s'opposer à ce qu'il l'effectue, et à ce qu'il s'en autorise pour assister à l'assemblée.

Un auteur a essayé de trancher le débat en définissant la nature du droit qu'exerce l'actionnaire lorsqu'il assiste à l'assemblée. Il pense que celui-ci en prenant part au vote fait tantôt des actes d'administration, tantôt des actes de disposition. Nous croyons avoir démontré que cette théorie est inexacte; dans le cas présent, elle est en outre inutile : son auteur finit par l'avouer lui-même et par dire qu'il ne voit pas de motifs sérieux pour accorder à l'un des deux intéressés le droit que l'on refuserait à l'autre (1).

M. Houpin, dans une note de son *Traité des sociétés*, propose une solution qui nous paraît également se rattacher à ce principe faux d'après lequel le vote de l'actionnaire peut varier de nature. Il admet implicitement que ce vote est un acte d'administration lorsqu'il est émis dans une assemblée ordinaire et un acte de disposition lorsqu'il est émis dans une assemblée extraordinaire. « Nous pensons, dit-il, que pour l'assemblée ordinaire, convoquée à l'effet d'examiner les comptes et de fixer le dividende, c'est l'usufruitier qui doit, comme le plus inté-

(1) Clément, *Des Pouv. des Assembl. gén. d'actionn.*, p. 24 et 22, n° 10.

ressé, être choisi de préférence pour voter (1) ». L'examen des comptes et la fixation du dividende semblent constituer dans l'esprit de l'auteur de simples actes d'administration ; et voilà pourquoi M. Houpin reconnaît que l'usufruitier peut prendre part à l'assemblée chargée de délibérer sur ces questions. Mais *a contrario*, lorsqu'une assemblée extraordinaire se réunit et que des décisions susceptibles d'atteindre le capital que représente l'action peuvent être prises, M. Houpin ne paraît plus vouloir admettre au vote que le seul nu-propiétaire.

La même théorie a été formulée avec plus de netteté encore par certains commercialistes belges, MM. Namur et Guillery (2).

Nous avouons ne pas bien comprendre le sens et la valeur de cette distinction. Car, d'une part, dans les assemblées ordinaires, certains votes peuvent être émis qui compromettent gravement le capital social. N'est-ce pas dans les assemblées ordinaires que l'on nomme les administrateurs ? Et ne peut-on pas tout redouter si l'on confie ces fonctions à des hommes inexpérimentés ? La fixation des dividendes peut aussi compromettre l'avenir de la société et le capital social. Car si ces dividendes sont trop élevés, le fonds de réserve destiné à parer aux

(1) Houpin, *Tr. des soc.*, t. II, p. 61, n° 861. note 4.

(2) Namur, *Le Code de comm. belge révisé*, t. II, n° 1117, p. 248. Guillery, *Des soc. comm.*, t. II, nos 755 à 758.

mauvaises chances futures deviendra insuffisant : et cela constitue, comme on le sait, un très grave danger.

Et d'autre part, que faut-il entendre par ces mots : l'usufruitier est plus intéressé que le nu-propriétaire ? Il nous semble que l'intérêt de l'un ne le cède en rien à celui de l'autre. Nous pensons même, encore que cette opinion puisse paraître paradoxale, que lorsqu'il s'agit de fixer les dividendes le nu-propriétaire a plus d'intérêt que l'usufruitier à ce que le chiffre des bénéfices à répartir ne soit pas trop élevé. La raison en est simple. Si ce chiffre est minime par rapport aux bénéfices réalisés, le fonds de réserve sera largement alimenté, la société pourra espérer vivre encore longtemps et traverser sans danger des périodes difficiles. Qui bénéficiera de cette prévoyance ? Le nu-propriétaire. Car il ne faut pas oublier que l'usufruit est un droit temporaire, un dédoublement de la propriété destiné à disparaître avec celui qui en jouit, et que lorsque l'usufruit disparaît, la propriété se reconstitue dans son intégralité au bénéfice du nu-propriétaire. Celui-ci doit donc se préoccuper surtout des mesures destinées à assurer à la société un avenir prospère, telles que la fixation des dividendes. Les raisons qui ont été invoquées jusqu'ici ne nous paraissent donc pas capables de fournir une solution satisfaisante du problème.

Certains auteurs disent : l'article 27 de la loi de 1867, article qui fixe la composition des assemblées, parle de « propriétaires d'actions ». Donc, à défaut de convention,

c'est le nu-propriétaire qui aura le droit de vote (1). Cet argument n'est pas non plus décisif; à notre avis, dans l'article 27, nous l'avons déjà dit, la loi ne s'exprime pas en termes précis et limitatifs.

Nous croyons, au contraire, qu'il y a d'excellentes raisons pour n'admettre à l'assemblée que l'usufruitier : « L'usufruit, nous dit en effet l'article 587, est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance. » L'usufruitier a donc en principe tous les droits du propriétaire, sauf le *jus abutendi*, le droit de disposition. Donc, si notre théorie, d'après laquelle le vote de l'actionnaire ne constitue jamais qu'un acte d'administration est exacte, il faut écarter résolument de l'assemblée le nu-propriétaire.

Evidemment la convention des parties pourrait modifier la conclusion que nous venons de formuler. Et tout le monde admet que l'usufruitier donnerait valablement au nu-propriétaire le droit de voter à sa place dans les délibérations sociales (2).

Nous devons faire une dernière remarque. La solution

(1) Cf. Lyon-Caen et Renault, *T. de droit comm.*, t. II, n° 845, p. 726 Jacquier, *Des Assembl. gén. d'act.*, p. 31.

(2) La doctrine est unanime sur ce point. Voir les auteurs que nous avons déjà cités dans ce paragraphe, *eisdem locis*, et en plus : Vavasseur, *Tr. des soc.*, t. II, n° 904, p. 464. Pour la Jurisprudence, voir par ex. Cour d'Aix, 20 janvier 1880. *Journ des soc.*, 1881, p. 228. *Bulletin des arrêts de la C. de Nîmes*, 1880, p. 251.

que nous avons adoptée devrait être rejetée, si les statuts subordonnant la qualité d'actionnaire à l'agrément préalable des administrateurs, ceux-ci refusaient d'admettre à l'assemblée l'usufruitier. On pourrait craindre, en effet, que la constitution d'usufruit ne fût une fraude employée pour se soustraire aux exigences statutaires, et aux précautions prises afin d'éviter l'introduction dans l'assemblée d'actionnaires que l'on voudrait écarter. Dans ce cas, il faudrait de toute nécessité conserver au nu-propriétaire son droit d'assister à l'assemblée.

Délégations du Canal de Suez. — Quelques difficultés se sont élevées au sujet de titres d'une nature un peu spéciale, que l'on nomme les « Délégations de Suez ». Voici ce qu'étaient ces titres :

Le vice-roi d'Egypte, endetté de 30 millions envers la Compagnie du Canal, renonça, pour se libérer, à l'usufruit des 176,062 actions qu'il possédait, jusqu'en 1894. La Compagnie capitalisa les disponibilités qui lui étaient ainsi laissées ; elle créa 120,000 titres nouveaux qui eurent pour gage ces mêmes disponibilités, et délégua aux souscripteurs de ces titres des dividendes calculés sur ces sommes capitalisées. Elle établit ensuite un système graduel d'amortissement.

M. Thaller, dans un remarquable article des *Annales de Droit commercial*, a démontré qu'il y avait entre le vice-roi (plus tard la Trésorerie anglaise, cessionnaire de ses droits) et les porteurs de délégation, des rapports

de nu-propriétaire à usufruitier. La masse des délégataires était « l'ayant cause d'un usufruit collectif ». Cet auteur ne fait pas de difficultés pour reconnaître que les usufruitiers avaient le droit de participer à l'assemblée ordinaire, à l'exclusion du nu-propriétaire. Ce n'est, dit-il, que le droit commun de l'usufruit. La participation aux assemblées ordinaires des 176,062 actions était donc déléguée avec la jouissance elle-même aux porteurs d'obligations; sauf, comme il n'y avait pas concordance entre le chiffre de ces délégations (125.000) et celui des 176.062 actions, du chef desquelles elles entraient en scène, une opération arithmétique à faire pour déterminer combien de délégations équivalaient aux 25 actions formant, suivant les statuts de Suez, le minimum d'accès aux assemblées. Quant aux assemblées extraordinaires, M. Thaller admettant la distinction que nous avons déjà rejetée, dit que les droits de l'usufruitier dépassaient le pouvoir d'y assister (1).

Pour nous, conformément à notre théorie, nous admettons que les délégataires du canal de Suez avaient le droit d'assister à l'assemblée quelle que fût la nature de ses délibérations.

Nous devons faire remarquer toutefois que le tribunal civil de la Seine qui a eu à se prononcer sur la question a

(1) Thaller, *Délégations du canal de Suez. Annales de droit comm.*, 1893, p. 265 à 270.

refusé aux porteurs de délégations le droit de prendre part aux assemblées (1).

§ III. — Cas où un titre a fait l'objet d'un report.

La question de savoir si le reporteur peut assister à l'assemblée des actionnaires a donné lieu à d'ardentes controverses. Mais si elle est résolue différemment par les auteurs, la jurisprudence au contraire adopte uniformément la même solution. Aussi cette matière présente-t-elle un intérêt surtout doctrinal.

Il faut remarquer que l'opinion que l'on peut émettre est entièrement subordonnée à celle que l'on a déjà sur la nature du report. Aussi après avoir analysé l'opération rappellerons nous en quelques mots les différents systèmes qui ont été présentés.

Le report peut se décomposer de la façon suivante : Suivant marché à terme conclu à la Bourse, X..., est acheteur fin courant d'un nombre de titres déterminé. Supposons par exemple qu'il ait acheté de Y..., au cours de 101 francs, 3.000 francs de rente 3 0/0. Il espère qu'il y aura hausse, et qu'il encaissera, si la hausse atteint par exemple 101 fr. 50, la différence entre le cours du jour où il a acheté et le cours de la liquidation. Mais ses prévisions ne

(1) Trib. civ. de la Seine, 29 avril 1897. *Journ. des soc.*, 1897, p. 144. *Annales de droit comm.*, 1898, 4, 12.

se réalisent pas ; ce n'est point la hausse, mais la baisse qui arrive ; la rente tombe à 100 francs. Si X..., liquide et paye au cours de 101 francs, il va perdre. Comme sa confiance dans une hausse prochaine persiste, il s'adresse par l'intermédiaire de son agent de change à un capitaliste Z..., et il lui dit : « Payez pour moi à Y... au cours du jour la rente que je lui ai achetée, et revendez-moi pour la prochaine liquidation le même chiffre de rente à un prix plus élevé, à 101 fr. 50 par exemple. » Si la hausse se produit, et si le cours atteint 102 francs, X..., en revendant à un tiers au jours de la liquidation, encaissera la différence ; si elle ne se produit pas, il aura au contraire une différence à payer, un peu plus forte que la première qu'il a voulu éviter de solder : Mais il aura du moins couru une nouvelle chance de gain. Rien ne l'empêchera d'ailleurs de chercher un second reporteur.

Cette opération que nous avons appliquée à la rente, se réalise également à propos de toute valeur négociable en Bourse.

On appelle Z... le reporteur et X... le reporté.

Comme on le voit, vis-à-vis de Z..., le reporteur, l'opération se décompose ainsi : achat de titres au comptant (ou à terme) et revente simultanée à terme (ou à un terme plus éloigné) (1).

Comme nous le disions plus haut, les auteurs ne s'entendent guère sur la nature juridique du report. M. Thal-

(1) Cf. Lyon-Caen et Renault, *Tr. de droit comm.*, t. IV, n° 965.

ler prétend qu'il y a probablement dans cette opération un paiement avec subrogation. Z..., reporteur, paye Y..., le vendeur et est subrogé aux droits de celui-ci vis-à-vis de X..., c'est-à-dire du reporté. Sans doute on ne trouve pas ici les formalités prescrites par l'article 1250 du Code civil pour la validité de la subrogation : mais l'usage du commerce, la nécessité d'une procédure rapide peuvent justifier cette infraction au droit commun. M. Thaller reconnaît d'ailleurs que le reporteur est propriétaire, bien qu'il y ait quelques difficultés à expliquer comment la propriété de titres précédemment vendus au reporté, peut être transférée, sans que celui-ci intervienne, du vendeur qui n'est plus propriétaire au reporteur (1).

M. Buchère combat l'opinion de M. Thaller (2) et finit par conclure que le contrat de report est un contrat *sui generis* (3). Au surplus, il ne fait aucune difficulté pour admettre la propriété du reporteur, car tout en qualifiant

(1) Thaller : N'y aurait-il pas dans le report un paiement avec subrogation ? *Annales de droit comm.*, 1893, p. 70 et suiv. M. Thaller explique que le reporteur est propriétaire en faisant remarquer qu'il a entendu par la subrogation prendre pour son compte la situation du vendeur. Or ce dernier était vis-à-vis de l'acheteur actuellement reporté, débiteur d'un genus. Le reporteur sera donc également débiteur d'un genus. Cela revient à dire en d'autres termes qu'il est nécessairement devenu propriétaire des titres à lui remis, puisqu'il n'en doit pas la restitution individuelle, mais seulement l'équivalent.

(2) Buchère, Réponse à une théorie sur le report. *Annales de droit comm.*, 1893, p. 397 et suiv.

(3) *Id.*, p. 401.

le contrat de *sui generis*, il tend plutôt à admettre qu'il dissimule une vente à réméré (1). Or, dans une vente à réméré, incontestablement, l'acheteur est propriétaire.

Pour M. Albert Lyon, le report est un double prêt de choses fongibles. Il en résulte évidemment que le reporteur est bien propriétaire des titres par lui achetés, sauf à en livrer de semblables au reporté quand celui-ci requiert dans le temps convenu l'exécution du second contrat (2).

Enfin, M. Allix termine son analyse juridique du contrat de report par la définition suivante : « c'est un contrat original doué de propriétés spécifiques » (3). Et il ajoute un peu plus loin : « Le reporteur a la propriété absolue des titres avec toutes les conséquences qui en résultent (4). »

Pour tous les auteurs que nous venons de citer, le reporteur est, incontestablement, propriétaire des titres qui ont fait l'objet du report. Au contraire d'après M. Bozérian (5), d'après lequel le report serait toujours un simple prêt sur nantissement, il n'y aurait pas transmission de propriété du reporté au reporteur.

(1) Buchère, *Des opérations de bourse*, nos 560 et suiv. Cf. le rapport de M. le conseiller Calmètes dans l'arrêt de Cassation du 3 février 1862. S. 1862. 4. 369.

(2) Albert Lyon, *Examen d'une question de droit sur le report* (*France judiciaire* du 16 oct. 1881) p. 80.

(3) Allix, *Des Reports dans les bourses de valeur*, p. 282.

(4) *Id.*, p. 284.

(5) Jeannotte-Bozérian, *De la Bourse*, n° 91. p. 412 et n° 327, p. 360.

D'autres jurisconsultes pensent que la théorie du prêt sur gage de M. Bozérian ne s'applique exactement qu'aux titres considérés *in specie*, aux titres déterminés ; mais si le report a pour objet des titres considérés *in genere*, c'est-à-dire si le reporteur vend au reporté des titres de même nature que ceux qu'il lui achète, comme il arrive le plus fréquemment, il y a bien vente, vente qui devient parfaite par la spécialisation (1).

Quoiqu'il en soit, la plupart des auteurs reconnaissent actuellement le droit qu'a le reporteur d'assister en qualité de propriétaire à l'assemblée générale ; car ainsi que nous l'avons vu, tous, à l'exception de M. Bozérian, considèrent le reporteur comme propriétaire des titres dans l'intervalle d'une liquidation à l'autre (2).

(1) Cf. Lyon-Caen et Renault. *Tr. de droit comm.*, t. I, n° 1527. Boutry, *Des Assembl. gén. d'actionnaires*, p. 410. Martin le Neuf de Neuville. *France Judic.*, 1878-1879, 4^{re} partie, p. 377 à 392. De Prat, *Des Reports*, p. 75 à 94.

(2) Voir outre les auteurs et les ouvrages précéd. cités, Vavas seur, *Tr. des soc.*, t. I, n° 721, p. 531 et t. II, n° 905, p. 165. Bravard-Veyrières et Demangeat, *Tr. de dr. comm.*, t. II, p. 426. Mollot, *De la Bourse*, n° 447. Buchère, *Tr. théorique et pratique des val. mobil. au porteur*, n° 812. Boutry, *Des Assembl. gén. d'actionn.*, p. 411. Labbé, *Note sous Cass.*, 25 février 1884, S. 1885. 4. 193. Guillard, *Opérat. de la Bourse*, p. 275. Rousseau, *Manuel pratique des soc.*, n° 216, p. 55 ; n° 934, p. 227 ; n° 1021, p. 251. Clément, *Des Pouvoirs des Assembl. gén. d'actionn.*, p. 426, n° 42. Houpin, *Tr. des soc.*, t. I, p. 261, n° 318 ; t. II, n° 864, p. 62. Boursan, *De l'administ. des soc. anonymes*, p. 121. Jacquier, *Des Assembl. gén. d'actionn.*, p. 33. *Code de comm. ann.*, p. 208, n° 43.

La jurisprudence se prononce aussi à l'unanimité pour l'admission du reporteur à l'assemblée générale; son opinion s'est manifestée de très bonne heure et n'a pas varié. Un arrêt célèbre de la Cour de Paris du 21 mars 1825 contient déjà la théorie qui est encore admise à l'heure actuelle. Dans cette affaire le défendeur présenta un parère émané des principales maisons de banque et de plusieurs agents de change. Ce document où s'affirmait ainsi l'avis d'un groupe de financiers particulièrement compétents montre que ceux-ci ne mettaient pas en doute la propriété du reporteur (1). D'ailleurs la formule régulière du contrat de report, telle que la fournit la Chambre syndicale des agents de change, est toujours celle de la vente. Tous les arrêts rendus sur la matière se prononcent comme l'arrêt de 1825 (2).

(1) Voir ce parère dans Bédarride, *Bourses de comm.*, nos 109 à 114, p. 112 à 118, et dans Mollot, *Tr. de la Bourse*, appendice 9, p. 783.

(2) Cassation, 3 février 1861. D. P. 1862. 4. 463. S. 1862. 4. 370. P. 1862. 707. Paris, 19 avril 1875. S. 1876. 2. 113. D. P. 1875. 2. 461. P. 1876. 467. *J. de jurispr. comm.*, 1875. 2. 118. Cass. 25 février 1884. S. 1885. 4. 493. Paris, 4 juillet 1890. *J. des soc.*, 1891, p. 492. *Dr. financier*, 1890, p. 408. *Revue des soc.*, 1891, p. 361. Paris, 14 mars 1891. *Revue des soc.*, 1891, p. 389. *J. des soc.*, 1894, p. 353. Paris, 6 juillet 1892. *J. des soc.*, 1892, p. 466. D. P. 1894. 2. 598. P. et S. 1893. 2. 235. *Revue des soc.*, 1892, 455, et sur pourvoi Cass., 10 juin 1895. D. P. 1895. 4. 479. *J. des soc.*, 1893, p. 352. *Ann. de droit comm.*, 1896. 1. 7. Trib. co. Seine, 18 mars 1895. *Revue des soc.*, 1895, p. 500. *Gaz. des trib.*, 1er mai 1895. Paris, 19 janvier 1897. *J. des soc.*, 1897, p. 264. *Revue des soc.*, 1897, p. 141.

On reconnaît cependant qu'il y a quelques inconvénients à admettre le reporteur aux assemblées d'actionnaires. Nous relevons par exemple le considérant qui suit dans l'arrêt de la Cour de Paris du 19 avril 1875 : « Considérant à la vérité que suivant l'usage le plus ordinaire de la Bourse, les titres livrés par le reporteur sont les mêmes que ceux qui lui avaient été primitivement vendus ; que le reporteur n'a eu alors de ces titres qu'une propriété momentanée, qu'il peut paraître excessif que des reporters possédant des titres d'actions qui ne font que passer entre leurs mains, y trouvent le moyen d'influencer les délibérations d'une assemblée d'actionnaires dans une société à laquelle aucun lien sérieux ne les rattache ; mais que telle est la conséquence du droit de propriété des actions, en l'absence de toute disposition qui réglemente le droit d'assister aux assemblées de manière à prévenir ce genre d'abus. » Néanmoins, malgré ces inconvénients la solution ne fait pas de doute pour la jurisprudence. Bien plus on admet que des reporters peuvent assister à l'assemblée, lorsque les titres ont été mis en report par les administrateurs, uniquement afin d'assurer lors de la réunion l'existence des conditions de *quorum*, avec promesse d'indemniser les reporters de tous frais. Mais il faut qu'il soit du moins établi que le but de cette combinaison n'était pas de fausser les votes de l'assemblée et de constituer une majorité factice (1).

(1) Paris 6 juillet 1892. *J. des soc.*, 1892, p. 466. D. P. 1894. 2. 598. P. et S. 1893. 2. 235. *Revue des soc.*, 1892, p. 455.

Cette jurisprudence présente donc certains dangers. Aussi serait-il utile que les sociétés insérassent dans leurs statuts une clause écartant indirectement les reporters des assemblées d'actionnaires ; on les soumettrait par exemple à l'approbation qui leur serait généralement refusée. En effet, les reporters n'ont, comme le disait l'arrêt de 1875, aucun intérêt sérieux dans la société dont ils possèdent quelques titres : il serait bien surprenant qu'ils puissent lui fournir d'utiles conseils, il est au contraire fort probable qu'ils seront un élément dangereux et gênant (1).

§ IV. — Cas où un titre a fait l'objet d'une saisie-arrêt.

Si un titre nominatif a fait l'objet d'une saisie-arrêt, le titulaire du titre conservera-t-il le droit d'assister à l'assemblée générale ? Telle est la question que nous devons examiner.

Mais il faut se demander d'abord si l'on peut saisir-arrêter des actions nominatives entre les mains d'une société ? Un arrêt de la Cour de Paris du 11 janvier 1895 a décidé que cette opération était illégale. L'action, n'étant que la constatation du droit de l'associé à la pro-

(1) Cf. Vavasseur (*Associat., Syndicats, etc.*, t. I, p. 424), commentant l'affaire de la Société du Crédit mobilier qui donna lieu à l'arrêt du 19 avril 1875.

priété collective, propriété qui ne pourra devenir individuelle et spéciale à chaque actionnaire qu'après la dissolution de la société, ne peut par suite faire l'objet d'une saisie-arrêt (1).

Cette solution est généralement blâmée par les auteurs. Elle paraît n'avoir eu d'ailleurs qu'un médiocre succès auprès des cours et des tribunaux. On fait remarquer que, même en considérant l'actionnaire comme un copropriétaire, celui-ci a un droit mobilier susceptible de saisie-arrêt, car la société aura à lui remettre certaines sommes dont la saisie-arrêt peut empêcher le versement.

On admet donc que la saisie-arrêt d'une action nominative est possible. Elle produit cet effet d'empêcher tout paiement des sommes revenant à l'associé. En outre, l'action ne pourra plus être cédée au préjudice du saisissant. La société, tiers saisi, ne peut réaliser le transfert sur l'ordre du titulaire de l'action, pas plus qu'elle ne peut lui payer des dividendes (2).

(1) Paris, 14 janvier 1895. S. et P. 1897. 2. 241. *J. des soc.*, 1895, p. 401. Voir dans Sirey la note de M. Albert Tissier.

(2) Garsonnet, *Tr. de procédure*, t. IV, p. 46, n° 775. Boitard, Colmet d'Aage et Glasson, *Leçons de procéd.*, t. II, n° 883. Chauveau, *Tr. prat. de procéd.*, t. IV, question 2426 bis. Bioche, *Dict. de procéd.*, Vo Saisie-Arrêt n°56. Rodière, *Tr. de comp. et de proc.*, t. II, p. 192 et 240. Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, Vo Saisie de rentes, nos 8 bis et 9. Arthuys, *Revue critique de législat. et de jurispr.*, 1898, p. 348. Dalloz, *Répert.*, Vo Saisie-Arrêt, nos 431 et 432. Roger, *De la Saisie-Arrêt*, p. 140, n° 167 bis. Dodo, *De la Saisie-Arrêt*, n° 452, p. 149. Cf. Paris, 20 novembre 1889. *J. des soc.*, 1890, p. 328.

Bien plus, on permet la saisie-arrêt des actions d'apport et leur vente sur saisie. En effet, la loi du 1^{er} août 1893 qui a interdit la négociation des actions d'apport pendant deux ans à partir de la constitution de la société, ne vise que les transmissions suivant les modes du droit commercial et ne prohibe pas les cessions civiles. La vente d'actions d'apport saisies-arrêtées pourra donc avoir lieu par le ministère d'un notaire (1).

Cette question préliminaire tranchée, il faut se demander maintenant si le droit de vote du propriétaire des titres subsiste, nonobstant la saisie-arrêt. L'affirmative n'est point douteuse : « Attendu, dit un arrêt de la Cour de Paris du 6 janvier 1897, que la saisie-arrêt est un acte de procédure au moyen duquel tout créancier peut, en vertu d'un titre authentique ou privé, saisir-arrêter entre les mains d'un tiers les sommes ou les effets appartenant à son débiteur, ou s'opposer à leur remise, que ce n'est que par un jugement que la somme ou les effets saisis peuvent être dévolus au saisissant, que la Cour de cassation a décidé dans plusieurs arrêts (2) que le jugement de validité d'une saisie-arrêt n'emporte au profit du saisissant l'attribution de la chose saisie que du jour où ce juge-

(1) Trib. civil Seine, 2 juillet 1898. *Gaz. des Trib.*, 16 septembre 1898. *J. de jurispr. comm.*, 1899, 2, 17. *J. des soc.*, 1899, p. 34. Cf. Houpin, *Tr. des soc.*, t. I, n° 333, p. 275.

(2) Voir surtout Cass., 10 août 1881. D. P. 1882. 1. 307. Cf. D. *Rép. supp.*, V° Saisie-Arrêt, n° 6.

ment a acquis l'autorité de la chose jugée vis-à-vis du tiers saisi (1) ».

Ainsi, s'il n'est point justifié d'un jugement définitif validant la saisie, comme ce jugement seul a pour effet d'emporter attribution de la chose saisie au profit du saisissant, celui-ci n'étant pas propriétaire des titres, objet de la saisie-arrêt, n'a pas le droit d'assister à l'assemblée. Ce droit reste au saisi jusqu'au moment où il y aura jugement validant la saisie et vente des titres suivant les modes légaux (2).

(1) Paris, 6 janvier 1897. *J. des soc.*, 1897, p. 276.

(2) Cf. Houpin, *Tr. des soc.*, t. II, n° 863, p. 62. Note sous Paris, 6 janvier 1897. *J. des soc.*, 1897, p. 277.

CHAPITRE III

COMMENT L'ACTIONNAIRE PEUT-IL FAIRE LA PREUVE DE SA QUALITÉ ?

Nous avons vu, qu'en principe, pour participer aux assemblées d'actionnaires avec voix délibérative, il est nécessaire et suffisant d'être propriétaire d'une action, ou, sauf controverse, d'un titre analogue à l'action et conférant les mêmes droits. Ce principe reçoit d'ailleurs un certain nombre d'exceptions importantes que nous étudierons plus loin.

Mais, que signifie exactement les mots : propriétaire d'actions ? Il importe d'en préciser le sens. On peut dire ceci : posséder une action dans son portefeuille ne suffit pas pour assister à l'assemblée, si l'on ne remplit encore certaines formalités destinées à faire connaître à la société que l'on possède cette action et que l'on a l'intention d'exercer les droits qui y sont afférents.

En somme, c'est seulement vis-à-vis de la société qu'il faut être propriétaire. Ce mot a ici un sens pour ainsi dire objectif. On se demande seulement si l'actionnaire a légi-

time qualité pour revendiquer ce titre à l'égard de la société. Comment celui-ci pourra-t-il faire la preuve qu'on exige de lui ? C'est ce que nous allons examiner dans ce chapitre.

Pour plus de clarté, nous diviserons la matière en quatre paragraphes, qui eux-mêmes comprendront un certain nombre de subdivisions :

§ I^{er}. — A quelles conditions le souscripteur d'actions et le bénéficiaire de promesses d'actions sont-ils considérés comme actionnaires par la société ?

§ II. — Comment le propriétaire de titres au porteur peut-il faire la preuve de sa qualité d'actionnaire vis-à-vis de la société ?

§ III. — Comment le propriétaire de titres nominatifs peut-il faire la même preuve ?

§ IV. — Comment se fera la preuve en cas de perte, de vol ou de destruction des titres, soit nominatifs, soit au porteur ?

§ 1^{er}. — A quelles conditions le souscripteur d'actions et le bénéficiaire de promesses d'actions sont-ils considérés comme actionnaires par la société ?

A. — *Souscription d'actions*. — Le simple souscripteur d'actions peut-il prendre part aux assemblées générales, ou plus exactement aux assemblées constitutives de la société (puisqu'aussi bien, lorsqu'une personne con-

tracte l'obligation de se rendre acheteur d'un certain nombre d'actions, la société n'est pas encore constituée) ?

Il importe tout d'abord de définir la souscription d'actions. C'est un contrat synallagmatique conclu entre un capitaliste et les fondateurs de la société, en vertu duquel le premier s'engage à adhérer aux statuts sociaux et à faire les versements exigés par l'article 4, § 2 de la loi du 24 juillet 1867 (c'est-à-dire versement intégral si l'action est de 25 francs, versement du quart si l'action est supérieure à 25 francs, sans que le premier versement puisse être inférieur à ce même chiffre). En retour, les fondateurs qui conservent le droit de ne pas ratifier cet engagement, s'obligent pour le cas où ils l'approuveraient, à attribuer au souscripteur un certain nombre d'actions de la société en formation. Ce contrat est conclu sous la condition suspensive de la constitution de la société : il est rétroactivement anéanti, si cette condition ne se réalise pas.

Grâce à la définition qui vient d'être donnée, nous pouvons maintenant répondre à la question que nous posions en commençant. Tant que le souscripteur d'actions n'a pas été accepté par la société et n'a pas opéré les versements exigibles, on ne doit pas le considérer comme actionnaire. Il ne prend cette qualité que lorsque la souscription a été ratifiée suivant la forme prescrite par les statuts, et qu'il a versé la somme fixée par la loi. En effet, à moins que les statuts sociaux ne posent des con-

ditions spéciales pour devenir souscripteur, il faut que la société notifie à celui-ci son acceptation comme actionnaire (1). On admet d'ailleurs que le fait par la société de laisser le souscripteur exécuter son obligation en versant le montant exigible des actions, vaut ratification (2). Donc, tant que le souscripteur d'actions n'a pas reçu de la société un avis ratifiant son engagement, ou tant qu'il n'y a pas eu ratification tacite, il ne peut prendre part aux assemblées d'actionnaires (3). Il faut évidemment admettre la même solution dans le cas où il y a souscription d'actions nouvelles d'une société dont le capital social est augmenté.

Au surplus, il est nécessaire, pour que la souscription soit valable, qu'elle soit réelle et non fictive. Il arrive parfois que le fondateur d'une société oblige un certain nombre de ses employés à souscrire des actions dans le but de constituer un groupe imposant de premiers souscripteurs dont l'empressement simulé engagera le public à porter ses capitaux à la caisse sociale. En fait, aucun versement n'est opéré par ces premiers actionnaires. Souvent même ceux-ci sont insolvables et ont signé en blanc les feuilles de souscription, sans connaître le nombre des

(1) Paris, 22 janvier 1853. D. P. 1854. 2. 258. P. 1853. 2. 679. Cass., 27 dec. 1853. D. P. 1854. 1. 442.

(2) Cour de Bordeaux, 3 mars 1884. D. P. 1886. 2. 68.

(3) Cour de Grenoble, 28 déc. 1871. S. 1872. 2. 37. P. 1872. 210. D. 1872. 2. 206.

actions qu'ils ont souscrites. Il est bien évident qu'un contrat de cette nature est entaché de nullité et ne saurait conférer aux souscripteurs le droit d'assister à l'assemblée (1).

On peut remarquer, en terminant ce paragraphe, qu'avant la loi du 24 juillet 1867, le souscripteur n'était pas obligé de verser une certaine somme sur la valeur nominale des titres émis. Seulement, les statuts des sociétés exigeaient généralement qu'il opérât un versement déterminé pour qu'on puisse lui accorder la qualité d'actionnaire (2) ; on n'admettait pas que celle-ci et la faculté d'exercer les droits qui y sont inhérents puissent résulter du simple engagement par un souscripteur de prendre un certain nombre d'actions, sous la condition d'en payer le prix à sa volonté contre remise des titres. La loi du 24 juillet 1867 a tranché, comme nous venons de le voir, les controverses qui pouvaient naître à ce sujet.

B. — *Promesse d'actions.* — L'article 2 de la loi du 24 juillet 1867 s'exprime ainsi : « Les actions ou coupons d'actions sont négociables après le versement du quart. » Or, il peut arriver qu'un souscripteur d'actions dont l'engagement a été ratifié, et auquel des titres ont été délivrés avant la libération du premier quart ou la

(1) Paris, 14 avril 1892. D. P. 1892. 2. 347. S. et P. 1893. 2. 240.

(2) Cass., 27 déc. 1853. D. P. 1854. 1. 142. Cour de Grenoble, 28 déc. 1871. S. 72. 2. 37. P. 72. 210. D. P. 72. 2. 306.

libération intégrale (si l'action n'a été émise qu'à 25 francs), cherche à faire argent de ces « promesses d'actions ». La cession n'en est pas absolument prohibée par la loi. Ce qui est défendu, c'est, comme le dit l'article 2, la négociation par les voies commerciales. Toute cession opérée avant la libération du premier quart est valable pourvu qu'elle soit faite par les modes du Droit civil. Donc les actions peuvent, même avant que les conditions prescrites par l'article 2 n'aient été remplies, être transmises à un tiers par cession constatée par acte notarié ou sous seing privé, puis signifiée à l'établissement débiteur et acceptée par lui dans un acte authentique, conformément à l'article 1690 du Code civil (1). De même les actions non libérées du quart pourront faire, comme tout autre bien,

(1) Houpin, *Tr. des soc.*, t. I, n° 321, p. 268. *Code de com. ann.*, p. 135 et 136, nos 2, 3, 4, p. 137. n° 23. Beslay et Lauras, *Comm. du code de co. Des soc.*, n° 1235. Tribunal civil Lyon, 7 mars 1883. Pelagaud, *Journal des valeurs mobilières*, 1883, p. 419. Thaller, *Revue critique de législation* Examen doctrinal, 1883, p. 305. Vavasseur, *Tr. des soc.*, t. I, n° 477, p. 276. Floucaud-Pénardille, *Tr. des soc.*, n° 62, p. 40. Bédarride, *Des soc.*, t. I, nos 51 et 58, p. 107. Ruben de Couder, *Dictionn. de dr. comm.* V° Soc. Anon., n° 121. Deloison, *Examen du projet de loi sur les soc.*, n° 269. Mathieu et Bourguignot, *Comment. de la loi sur les soc.*, n° 26, p. 22. Rousseau, *Tr. des soc.*, t. I, n° 1097, p. 380 et *Manuel des soc.*, p. 112, n° 562. Pont, *Tr. des soc.*, t. II, n° 902. Dalloz, *Répert.*, v° Soc., n° 997. Cf. Paris, 23 mai 1887. *Journal Le Droit*, 4 nov. 1887. Paris, 14 nov. 1888. *Rev. des soc.*, 1889, p. 71. Cour d'Orléans, 24 juillet 1890. S. 1891. 2. 151. P. 1891. I. 833. D. P. 1981. I. 337. Paris, 1er juillet 1886. S. 1888. 2. 182. P. 1888. I. 981. *Journal des soc.*, 1887, p. 112.

l'objet d'une transmission à titre gratuit ou encore d'une aliénation forcée.

L'opinion que nous venons d'indiquer n'est pas admise d'une façon unanime par les auteurs et la jurisprudence. Voici les motifs que M. Lyon-Caen, commentant un arrêt de la Cour de Lyon, invoque pour la combattre (1) : « La loi, dit-il, ne prohibe pas d'une façon absolue la négociation des promesses d'actions : l'article 2 de la loi de 1867 dit simplement : les actions ou coupons d'actions sont négociables après le versement du quart : il ne s'ensuit pas, par un argument *a contrario*, que ces actions ne sont pas négociables avant le versement du quart. On objecte, dit M. Lyon-Caen, l'article 14 de la même loi, d'après lequel la négociation d'actions non libérées du quart est un délit correctionnel. Mais cette objection n'est pas péremptoire. De ce que la négociation est passible d'une peine correctionnelle, il ne faut pas conclure à sa nullité au point de vue civil : dans beaucoup de cas il peut y avoir une sanction correctionnelle sans sanction civile. C'est ainsi que la loi défend aux agents de change de faire des actes de commerce (art. 85 C. com.) ; s'ils contreviennent à cette disposition, une peine correctionnelle leur est applicable. Cependant, les actes de commerce faits par les agents de change, en violation de l'article 85,

(1) Note de M. Lyon-Caen, sous Lyon, 23 janvier 1884. S. 84. 2. 49.

restent valables. Le législateur en édictant l'article 14, n'a eu en somme pour but que de prévenir l'agiotage. Or, une amende est le moyen le plus efficace. Mais il faut laisser à la négociation sa validité : sans doute la société n'est pas encore constituée et les actions n'ont qu'une existence et qu'une valeur conditionnelles. Mais elles existent cependant, elles existent si bien que tout le monde s'accorde à reconnaître que leur cession par les modes du Droit civil est pleinement valable. »

Si l'on admet cette théorie, on doit en conclure que l'acquéreur d'une promesse d'actions pourra prendre part aux assemblées d'actionnaires, même si son acquisition a été opérée suivant les modes du droit commercial, à condition bien entendu que, postérieurement à celle-ci, il ait versé le quart exigible.

Mais cette théorie ne nous paraît pas conforme aux textes ; d'abord, l'article 2 de la loi de 1867 semble bien contenir implicitement la prohibition de la négociation commerciale de la promesse d'actions. Le législateur prend le soin de dire que les actions sont négociables après le versement du quart : cela signifie évidemment que pareille opération n'est pas permise avant le versement de ce même quart.

En outre le législateur a prohibé, dans un cas particulier, le mode de cession que M. Lyon-Caen et les auteurs qui professent la même opinion voudraient admettre. La loi du 15 juillet 1845 défend, dans son article 8, la négociation par les voies commerciales des promesses d'ac-

tions de chemin de fer (1). Il est rationnel d'admettre que l'article 2 de la loi du 24 juillet 1867 n'a fait que généraliser sous une forme insuffisamment précise, nous le voulons bien, l'article 8 de la loi du 15 juillet 1845.

Il faut donc conclure que le détenteur d'une promesse d'actions négociée commercialement ne peut prendre part aux assemblées constitutives, puisque le mode de cession par lequel il est devenu propriétaire est entaché de nullité.

La même solution doit être donnée lorsqu'il y a eu émission d'actions nouvelles en représentation de l'augmentation du capital voté par la société et que les actions ont été négociées commercialement avant que les versements fixés par le législateur n'aient été opérés (2).

Mais il faut ajouter que la prohibition que nous venons d'étudier n'atteint que les négociations de titres révélant par eux-mêmes les causes qui peuvent annuler la négociation; c'est-à-dire le non versement du quart (3). La jurisprudence décide que les cessions d'actions ne sont frappées de nullité que dans les cas où la simple inspection du titre suffit à révéler l'existence de la cause qui met

(1) Cour d'Orléans, 17 août 1848 et 16 nov. 1848. S. 1849. 2. 562 et 564. Cass., 12 août 1851. S. 1851. 1. 560. Paris, 31 juillet 1852. S. 1852. 2. 690. P. 1853. 1. 370.

(2) Paris, 4^{er} juillet 1886. S. 1888. 2. 182. P. 1888. 1. 981. Cf. Paris, 23 mars 1887. D. P. 1888. 2. 73.

(3) Cour d'Orléans, 24 juillet 1890. S. 1891. 2. 154. P. 1891. 1. 883. D. P. 1891. 2. 337.

obstacle à la négociation commerciale. Cette solution doit s'appliquer aux promesses d'actions comme aux actions elles-mêmes.

Ce n'est pas à dire que postérieurement, même si le titre a toutes les apparences de la régularité, l'annulation de la négociation ne pourra être prononcée, si ces apparences étaient trompeuses. Il pourra même se faire que la société elle-même soit annulée. Mais la négociation aura eu du moins une valeur provisoire et aura pu permettre au détenteur de la promesse d'actions de prendre part à l'assemblée (1).

Remarquons, toutefois, que les titres portent généralement l'indication des versements effectués. On y lit, par exemple, ceci : capital social : 500.000 fr., divisé en 5.000 actions de 100 fr. chacune, libérées de moitié.

§ II. — Comment le propriétaire de titres au porteur peut il faire la preuve de sa qualité d'actionnaire vis-à-vis de la Société ?

1. — Le titre au porteur confère à celui qui en est détenteur le droit d'assister aux assemblées d'action-

(1) Cass., 14 févr. 1884. D. P. 1885. 1. 99. Cass., 3 juin 1885. S. 1885. 1. 259. D. P. 1886. 1. 25. *Revue des soc.*, 1885, p. 467. Cour de Lyon, 22 et 31 juillet 1885. *Revue des soc.*, 1886, p. 155. Paris, 13 mars 1887. D. P. 1888. 2. 129. Cass., 29 juin, 1887. D. P. 1889. 1. 137. Paris, 11 mai 1889. *Rev. des soc.*, 1889, p. 396. Paris, 14 avril 1892. D. P. 1892. 2. 347. S. et P. 1893. 2. 240. Cass., 9 nov. 1892. D. P. 1893. 1. 73.

naires. La simple possession suffit pour donner à celui qui peut s'en prévaloir l'exercice de tous les droits attachés à l'action et, par conséquent, le droit de vote aux assemblées (1). Cette détention fait présumer la propriété et cette présomption ne pourrait être détruite que par la preuve du dol ou de la fraude. « Attendu, dit un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 18 mars 1891, que la société... n'a pas à exiger du déposant de valeurs au porteur la justification d'une propriété dont l'essence même est de la faire supposer réelle entre les mains de qui la détient (2). » En d'autres termes, provision est due aux titres réguliers en la forme : et l'on ne saurait, par exemple, prétexter de l'existence d'un litige au sujet de leur mode d'acquisition pour dénier à leurs détenteurs les droits que les titres confèrent (3). En cas de conflit entre les deux cessionnaires d'un même titre, celui qui en a la possession et qui a rempli les formalités nécessaires pour exercer son droit de vote, doit être considéré comme le seul et véritable propriétaire. C'est lui qui prendra part à l'assemblée en attendant que les tribunaux aient pro-

(1) La jurisprudence et la doctrine sont unanimes sur ce point. Cf. par ex. Cour de Bruxelles, 22 janvier 1896. *Journ. des soc.*, 1896, p. 307. Paris, 8 août 1895. *Journ. des soc.*, 1896, p. 32. *Revue des soc.*, 1895, p. 617.

(2) Trib. co. Seine, 18 mars 1891. *D. Rép. Suppl.*, v° Soc., n° 1649 note 1.

(3) Seine référé 18 août 1882. *Journal des soc.*, 1885, p. 571.

noncé (1). Donc, pour empêcher le détenteur d'actions d'assister à l'assemblée, il faudra qu'il ait été déjà prouvé que sa possession est précaire ou frauduleuse. Cette preuve pourra être administrée par toute personne intéressée et spécialement par un actionnaire (2). Quant au détenteur, il lui sera loisible de prouver par tous les modes de preuve usités en matière commerciale qu'il est légitime propriétaire. C'est ainsi que des bordereaux d'agents de change signés auraient une force probante suffisante (3).

2. — Donc en principe, lorsqu'il s'agit de titres au porteur, c'est la détention effective qui établit la propriété du titre. Cette propriété peut cependant appartenir à d'autres qu'au détenteur : mais alors il faut une reconnaissance émanée de celui-ci et établissant que les titres n'existent entre ses mains qu'à l'état de dépôt. C'est ce qu'on appelle le certificat de dépôt (4).

Quelle est la valeur et l'utilité de ce certificat ? Il constate d'abord la précarité du droit du détenteur, mais il peut avoir une autre utilité : « De deux choses l'une, l'on dans une note anonyme au Sirey, ou ce certificat contiendra mention des numéros des titres, ou il se bornera à

(1) Sentence arbitrale 21 janvier 1859. Confirmé par arrêt de la Cour de Bruxelles du 17 juin 1859. Belgique judiciaire 1859. 1276.

(2) Trib. correct. de la Seine, 23 déc. 1896. *Journal des soc.*, 1897, p. 223.

(3) Cour de Lyon, 2 mai 1888. *Journ. des soc.*, 1889, p. 49.

(4) Cf. Deloison, *Trait. des val. mob.*, nos 275 à 277. Wahl, *Trait. des tit. au port.*, t. I, no 438.

constater le nombre et la nature des titres déposés. Dans le premier cas il se rattacherait nécessairement aux titres eux-mêmes pris *in specie*, il en établirait la propriété, il peut par suite servir à la transférer de telle sorte que la remise du certificat puisse dans certaines conditions données équivaloir à une remise des titres eux-mêmes.... Dans le second cas, c'est-à-dire en l'absence de mention sur le certificat de dépôt des numéros des titres, ce certificat ne peut manifestement servir à transférer la propriété de titres déterminés, puisque la spécification n'a pas eu lieu. »

Toutefois la théorie d'après laquelle la remise du récépissé suffirait à transférer la propriété des titres au porteur n'est peut-être pas toujours très exacte. En effet le récépissé de dépôt, délivré par la personne qui reçoit des titres au porteur, contient le nom du déposant à qui il est remis. Le récépissé prend par suite un caractère nominatif dont il n'est pas possible de faire abstraction. Il faudrait au moins que la tradition manuelle du certificat fût accompagnée d'un mandat ou d'une décharge de la part de celui en faveur duquel le récépissé a été souscrit (1).

3. — Il peut arriver qu'un titre nominatif ait été irrégulièrement converti en titre au porteur. On se demande si le détenteur d'un titre au porteur ainsi mis en circulation aura le droit d'assister à l'assemblée générale.

(1) Voir note de M. Naquet sous Cour d'Aix, 13 novembre 1889, S. 1890. 2. 17.

On sait que la loi de 1867 dans son article 3 posait trois conditions pour que les actions non entièrement libérées puissent être converties en titres au porteur. Il fallait, 1^o que les statuts constitutifs permissent la conversion par une clause spéciale ; 2^o que toutes les actions formant le capital social fussent effectivement libérées de moitié ; 3^o que l'assemblée générale convoquée à cet effet votât et autorisât la conversion. Mais la loi du 4^{er} août 1893 (article 2) a décidé que les actions resteraient nominatives jusqu'à leur entière libération. Aujourd'hui donc pour la conversion, il faut d'abord libération complète : il faut ensuite que les statuts la permettent expressément. On est d'accord sur ces deux premières conditions : mais on discute sur le point de savoir, si, dans le cas de clause affirmative des statuts, il faut en outre l'autorisation de l'assemblée générale (1) ; et il y a également de vives controverses sur les conditions de constitution et de vote de cette assemblée.

Quoi qu'il en soit, la conversion peut être irrégulière si l'on ne se conforme pas aux prescriptions légales : et les titres n'ayant pas revêtu valablement la forme au porteur, les transmissions qui peuvent en être faites par la suite ne sont pas valables. Par conséquent, le détenteur de titres au porteur de cette nature ne pourra pas assister à l'assemblée si l'on prouve, avant qu'elle ne soit réunie,

(1) *Contrà* Bouvier-Bangillon. *Commentaire de la loi de 1893*, n^o 55.

l'irrégularité du titre dont il se prévaut pour exercer les droits d'actionnaire.

En outre, même si la conversion a été effectuée conformément à la loi, il peut se faire que certaines formalités postérieures à la conversion ne soient pas opérées : leur inobservation rend l'opération annulable. En effet lorsque la conversion de titres nominatifs en titres au porteur a été votée, on doit prendre des mesures propres à assurer l'annulation des titres nominatifs et à constater leur remplacement par des titres au porteur : « Attendu, dit un arrêt de la Cour de Pau (1), que la conversion implique nécessairement l'échange d'une de ces natures de titres contre l'autre et est incompatible avec leur coexistence. » Il faut ou bien annuler les titres convertis, ou bien rattacher par des numéros les actions au porteur nouvelles aux titres nominatifs anciens ; sans doute cela n'est inscrit nulle part dans la loi, et les statuts peuvent n'avoir pas prévu les règles de détail de la conversion. Mais cette formalité n'en est pas moins indispensable, si l'on ne veut pas qu'un nombre de titres plus élevé que celui qui a été prévu lors de la constitution de la société soit mis en circulation, et si l'on désire éviter une grave cause de désordre dans l'administration des affaires sociales. Donc, si, après la conversion, le titre nominatif n'est pas annulé,

(1) Cour de Pau, 10 avril 1900. *Revue des soc.*, 1900, p. 330. Journal *Le Droit*, 8 juillet 1900. *Gaz. des Trib.*, 21 juillet 1900. *Journ. des soc.*, 1900, p. 413.

l'opération est irrégulière et le détenteur du titre au porteur qui provient de cette conversion n'a pas qualité pour représenter aux assemblées générales les actions qu'il possède irrégulièrement (1).

§ III. — Comment le propriétaire de titres nominatifs peut-il faire la preuve de sa qualité d'actionnaire vis-à-vis de la société ?

On doit accorder au propriétaire apparent d'actions nominatives comme au propriétaire apparent d'actions au porteur, le droit d'assister aux assemblées d'actionnaires. La personne dont le nom est porté à la fois sur les registres sociaux et sur la feuille détachée qui constitue le titre lui-même, est considérée, jusqu'à preuve contraire, comme le véritable propriétaire. Elle pourra donc exercer les droits qui lui appartiennent en cette qualité

Il n'en sera plus de même si le titre n'a pas été transmis conformément aux prescriptions légales ou statutaires. Il importe donc de vérifier l'origine des titres nominatifs et le mode de transmission par lequel ils ont passé entre les mains de leur propriétaire actuel. Nous allons donc étudier ces modes de transmission et relever les irrégularités qui peuvent en vicier la valeur.

(1) Note de M. Houpin sous l'arrêt précité dans *Journ. des soc.*, 1900, p. 413.

A. — TRANSFERTS

1°. — *Théorie des transferts et conséquences de leur irrégularité.* — En principe, c'est par un transfert sur les registres sociaux que se transmet la propriété des titres nominatifs et l'inscription qui constitue le transfert fait preuve du droit du titulaire vis-à-vis de la société.

1°) *Comment s'opère le transfert? Nature de l'opération.* — Le transfert s'opère généralement au moyen de deux déclarations faites et signées au siège de la société par le cédant et par le cessionnaire sur un registre spécialement destiné à les recevoir; ou bien encore l'opération est constatée sur deux feuilles volantes signées l'une du cédant, l'autre du cessionnaire, qui sont ensuite enliassées et déposées au siège social. Il faut, pour que l'opération soit valable au regard de la société, qu'une inscription soit effectuée sur les registres sociaux. Cette inscription est une formalité substantielle. Sans doute un actionnaire peut toujours céder par n'importe quel moyen son droit à un tiers : Entre les parties la transmission est parfaite par le seul effet du consentement; et elle peut être établie par tous les modes de preuve énumérés en l'article 109 du Code de commerce (1); mais la com-

(1) Cf. *Code de Comm.*, annoté, t. 1, p. 82, n° 2. Rousseau, *Manuel pratique des soc. par actions*, p. 65, n° 262. Boistel, *Traité de Droit Comm.*, n° 608, p. 422. Lyon-Caen et Renault, *Traité de*

pagnie peut se refuser à reconnaître le cessionnaire et à lui laisser exercer les droits inhérents au titre, s'il n'a pas notifié la cession, et s'il n'a pas réclamé son inscription sur les registres (1). En d'autres termes, on peut dire que le transfert se décompose en deux actes : Cession du droit d'abord, inscription ensuite. Le législateur a substitué ici l'inscription à la signification vis-à-vis de la société, l'inscription seule est efficace (2).

La jurisprudence et la doctrine sont unanimes à admettre que la transmission ne s'opère réellement vis-à-vis de la société que par l'effet de l'inscription : « Attendu, dit un arrêt de cassation du 3 mars 1886 (3), que la ces-

Droit Commer., t. II., n° 605, p. 450. Thaller, *Des actions nouvelles souscrites et non encore émises* (*Journ. des soc.* 1882), p. 378. Houpin, *Trait. des soc.*, t. I, n° 341, p. 279. Buchère, *Opér. de bourse*, p. 185 à 192, Labbé, note sous Cass., 17 décembre 1873. S., 1874. 1. 409. Cour de Douai, 27 février 1861. P. 1861. 1111. Cass. 26 janvier 1869. S. 1869. 1. 322. P. 1869. 792, D. P. 1869. 1. 354. Cass. 4 juillet 1876. S. 1877. 1. 403. Cass. 29 juin 1885. *Journ. des soc.*, 1889, p. 20, S. 1886. 1. 17. D. P. 1886 1. 245. Cass., 3 mars 1886. S. 1889. 1. 252. P. 1889. 1. 628. D. P. 1887. 1. 32. Paris, 23 mai 1887. D. P. 1888. 2. 63. Cass. 20 mai 1889. *Journ. des soc.*, 1891. 319. D. P. 1890. 1. 250. Cass. 20 mai 1899. S. 1899. 1. 390. *Contrà*. Cass., 27 février 1884. S. 1885. 1. 321. Cass., 25 janvier 1890. S. 1890. 1. 129, Minard, *Du titre nominatif*, n° 193, p. 111.

(1) Cass., 26 janvier 1869, 1. 322. P. 1869. 792. D. P. 1869. 1. 354.

(2) Lesieur, *De la respons. des soc. en matière de transf. d'act. nominatives* (*Journ. des soc.* 1883), p. 265 à 276.

(3) Cass. 3 mars 1886. S. 1899. 1. 252. P. 1889. 1. 628. D. P. 1887. 1. 32.

sion d'actions nominatives d'une société par actions ne peut s'opérer, au regard de la société, que par l'inscription du transfert sur les registres sociaux, qu'à défaut de cette inscription, le cessionnaire ne devient pas associé, et qu'il ne peut résulter de la cession aucun lien de droit entre lui et la société, parce qu'elle est *res inter alios acta*. » Cette formalité constitue donc, en principe, le seul mode de preuve dont on puisse faire usage pour constater, vis-à-vis de la société, la cession des actions nominatives. C'est la substitution, sur les registres sociaux, du nom du cessionnaire à celui du cédant qui forme la preuve complète du droit de propriété du premier, ainsi que du dessaisissement du second, qui, du moment que la mutation est opérée, perd toute espèce de droit sur les valeurs cédées. Cette preuve, en l'absence de tout commencement de preuve par écrit ou de toute circonstance de dol ou de fraude, ne peut être détruite par la preuve contraire ou par de simples présomptions tendant à établir que le cédant n'a pas voulu transmettre au cessionnaire la propriété des valeurs qui ont fait l'objet du transfert (1).

2° *Conséquences*. — Un certain nombre de conséquences pratiques résultent des principes que nous avons rappelés.

Les statuts d'une société peuvent stipuler que pour pro-

(1) Cass., 13 novembre 1867. S. 1867. 1. 422. P. 1867. 1146.

duire effet à l'égard d'une société, les mutations devront être réalisées par actes authentiques dont les originaux resteront à la société, que ces mutations seront mentionnées sur le livre des transferts, et que ces mentions de mutation seront soumises au même contrôle, aux mêmes formalités que les transferts eux-mêmes. La cession par acte authentique suffira-t-elle, dans ce cas, à transférer la propriété? Non. La jurisprudence décide, avec raison, que la mention prescrite sur le registre des transferts n'est pas une simple formalité d'ordre intérieur, mais qu'elle constitue une condition essentielle pour rendre la mutation efficace au regard de la société et pour conférer au cessionnaire le titre et les droits d'actionnaire (1).

De même dans le cas de donation de titres nominatifs, on discute la question de savoir si, pour que la propriété soit transférée valablement, il faut que l'acceptation du donataire vienne s'ajouter aux formalités du transfert (2). Mais ce qui est hors de doute, c'est que l'acceptation ne suffit pas, et que le transfert est toujours nécessaire.

Un autre fait prouve encore l'importance du transfert. Il se peut qu'une donation de titres nominatifs excède la quotité disponible. A la mort du *de cujus* les héritiers ont

(1) Cass. 28 janvier 1869. S. 1869. 1. 322. P. 1869. 792. D. 1869. 1. 364.

(2) Le transfert suffit d'après Demolombe, *Donations*, t. III, p. 406, et 407. Au contraire Ménard (*Du titre nominatif*, p. 258) dit que le transfert ne réglant qu'une question de forme il faut toujours l'acceptation qui est une condition de fond.

le droit de faire réduire la donation. Mais au regard de la société le jugement qui ordonne la réduction, ou la convention qui l'opère sont *res inter alios acta*. Tant que ce jugement ou cette convention n'ont pas été signifiés à la société avec ordre d'avoir à remplacer le nom du titulaire par celui d'un tiers, c'est le donataire primitif qui est le véritable actionnaire et peut assister aux assemblées (1).

Enfin, lorsque deux personnes ont acquis du même cédant une action nominative, la société doit considérer comme actionnaire, celui des deux cessionnaires qui a le premier requis son inscription sur les registres sociaux ; et c'est à celui-là seulement qu'elle laissera exercer les droits inhérents à la qualité d'actionnaire (2).

3° *Transferts irréguliers*. — On voit donc l'importance de l'opération du transfert au point de vue de la transmission de propriété. Cette importance se manifeste encore à un autre point de vue. La société avant d'opérer la mutation sur ses registres doit contrôler la cession, rechercher si le cédant est véritablement propriétaire, examiner ses titres. La transmission peut être en effet irrégulière. Mais le transfert lui-même peut aussi dans cer-

(1) Cf. Minard, *Du titre nominatif*, p. 260.

(2) Floucaud-Pénardille, *Des soc. par actions*, n° 90, p. 53 ; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de droit comm.*, t. II, n° 605, p. 450. *Code de comm. ann.*, t. I, p. 82, n° 6. — Minard, *Du titre nominatif*, p. 61. Cour de Lyon, 14 août 1897. D. 98. 1. 292.

tains cas être entaché de vices graves. L'irrégularité proviendra généralement de manquements aux prescriptions statutaires : elle peut provenir aussi de l'inobservation de règles d'ordre plus général. Il faut examiner dans quels cas l'opération sera susceptible d'être annulée et quelles seront les conséquences de l'annulation (1).

a) Tout d'abord pour que le transfert soit valable, il est bien évident que le cédant et le cessionnaire doivent avoir qualité pour traiter. La question se pose surtout à propos de la qualité du cédant.

On doit admettre par exemple que si le tuteur aliène des valeurs nominatives appartenant au mineur, sans respecter les dispositions prises par le législateur dans la loi du 27 février 1880, l'aliénation valable provisoirement sous la responsabilité du tuteur, pourra plus tard être arguée de nullité par le mineur qui n'aura même pas besoin de prouver l'existence d'une lésion quelconque. Il y aurait encore nullité du transfert si un tiers de mauvaise foi traitait avec un héritier apparent : Mais ici la condition de la mauvaise foi du tiers est nécessaire pour la nullité. Le tiers de bonne foi ne pourrait être recherché et conserverait la propriété des titres acquis.

De même, certaines formalités sont encore nécessaires pour la validité de l'aliénation des titres appartenant aux établissements publics ou aux sociétés. L'omission

(1) Duvert. *Tr. du contentieux des transferts*, n° 293, p. 464.

de ces formalités rend l'opération annulable. D'abord en ce qui concerne les établissements publics, qui restent perpétuellement sous la tutelle de l'État, comme par exemple les hospices et les hôpitaux, il faut une autorisation administrative, si l'on veut aliéner valablement les titres nominatifs qu'ils possèdent et en transférer la propriété au cessionnaire (1). — Pour vendre les titres nominatifs des établissements d'utilité publique, en principe l'autorisation administrative n'est pas nécessaire, mais des décrets spéciaux ou des statuts peuvent l'exiger (2). — L'aliénation des titres nominatifs qui appartiennent aux fabriques n'est valable que si le trésorier est assisté du président du Conseil de la fabrique (3). — Enfin lorsqu'il s'agit de valeurs nominatives qui sont la propriété de sociétés de commerce, si les pouvoirs donnés statutairement aux administrateurs ne contiennent pas celui d'aliéner ces mêmes valeurs, il faut pour les transférer valablement une décision spéciale de l'assemblée, dont le procès-verbal doit être représenté au moment de l'aliénation (4).

6) Le transfert ne sera pas non plus régulier et, par suite, ne conférera pas au cessionnaire le droit d'assister aux assemblées d'actionnaires, lorsque certaines conditions imposées par la société pour le transfert des titres ne seront pas remplies.

(1) Duvert, *Tr. du contentieux des transferts*, n° 149, p. 101.

(2) Id., n° 149, p. 106.

(3) Id., n° 150, p. 106.

(4) Id., n° 152, p. 106.

Par exemple, les statuts peuvent restreindre l'exercice du droit de cession en stipulant que les actions ne seront cédées qu'avec le consentement ou du gérant ou du conseil d'administration ou de l'assemblée générale (1). On discute, toutefois, sur la validité de cette clause : mais il semble équitable d'admettre qu'elle sera valable toutes les fois qu'elle n'aura pas pour but de supprimer le droit de cession des titres qui appartiennent à tout actionnaire, mais simplement de restreindre l'exercice de ce droit. On ne pourrait stipuler, par exemple, qu'il faudra le consentement de tous les associés pour céder le titre ; le tribunal de commerce de la Seine a jugé qu'on ne saurait, en aucune façon, invoquer en ce sens l'article 1861 du Code civil qui défend d'associer à la société une tierce personne sans le consentement des autres associés ; les prescriptions de cet article ne sont pas applicables aux sociétés par actions, et les statuts eux-mêmes ne pourraient les leur appliquer (2). Sinon, on rendrait la cession presque impossible ; et de plus, on aboutirait à convertir le titre nominatif en une part d'intérêt dans une société en nom collectif (3). Mais il serait possible de subordonner la

(1) Cf. Houpin, *Tr. des soc.*, t. I, n° 343, p. 282. Alauzet, *Comm. du code de com.*, t. I, p. 758 à 765, nos 529-531. Mathieu et Bourguignat, *Comm. de la Loi de 1867*, n° 4, p. 5. Vavasseur, *Tr. des soc.*, t. I, n° 481, p. 280. — *Contrà*, Pont, *Tr. des soc.*, t. II, n° 1587.

(2) Trib. co. Seine, 2 mars 1886. *Journ. des soc.*, 1886, p. 666. Journal *La Loi*, du 14 mars 1886. *Rev. des soc.*, 1886, p. 279.

(3) Houpin, *Tr. des soc.*, t. I, n° 343, p. 282. Lyon-Caen et Re-

validité de l'acquisition à l'approbation de l'assemblée générale ou du Conseil d'administration (1).

De même, la clause statutaire qui accorderait aux associés en cas de vente de titres, un droit de préemption, n'aurait rien d'illicite (2).

Parfois, dans les sociétés en commandite, les statuts imposent encore pour le transfert des actions la notification à la gérance. Il faut admettre que c'est là une condition valable de l'efficacité du transfert ; par conséquent, on ne devrait pas admettre aux assemblées générales les acquéreurs, si cette clause n'a pas été observée (3).

Les statuts peuvent enfin stipuler que tout titre sur lequel ne seront pas mentionnés régulièrement les versements exigibles cessera d'être négociable. Cette clause est licite

nault, *Droit com.*, t. II, n° 520, p. 362. Trib. civ. de Douai, 11 juillet 1888. *Journal des soc.*, 890, p. 83.

(1) Cf. Loi du 24 juillet 1867, art. 50. Cf. Houpin, *Tr. des soc.*, p. 283, n° 343. Floucaud-Pénardille, *Tr. des soc.*, n° 94, p. 57. Trib. de Chambéry, 2 avril 1889. *Journal des soc.*, 1889, p. 437. Cour d'Angers, 7 juillet 1893. *Revue des soc.*, 1893, p. 353. Cour d'Angers, 15 janvier 1894. *Rev. des soc.*, 1894, p. 178. Trib. co. de la Seine, 9 avril 1894. *Revue des sociétés*, 1894, p. 455.

(2) Cf. Houpin, *Tr. des soc.*, p. 283, n° 343. *Code de co. ann.*, t. I, p. 84, n° 25. Cass., 5 mars 1867. S. 1867. 4. 436. P. 1867. 306. D. P. 1867. 4. 113. Cour d'Angers, 15 janvier 1894. *Journal des soc.*, 1894, p. 445. Cass., 14 mai 1895. *Journal des soc.*, 1895, p. 312. D. P. 1895. 4. 467.

(3) Houpin, *Tr. des soc.*, t. II, n° 891. Floucaud-Pénardille, *Tr. des soc.*, n° 94, p. 57. Trib. de co. de la Seine, 18 mai 1898. *Journal Le Droit*, du 23 juin 1898. *Journal des soc.*, 1899, p. 84. *Rev. des soc.*, 1898, p. 484. *Gazette des trib.*, du 24 juin 1898.

et la vente opérée au mépris de ladite clause n'est pas opposable à la société (1).

Il est bien évident que si aucune disposition des statuts ne soumet la cession des actions à une condition déterminée, le consentement de celle-ci n'est pas requis. Elle ne peut s'y opposer, elle n'intervient alors au transfert que pour le constater par le certificat d'inscription qu'elle délivre (2).

c) Mais il est des cas où l'irrégularité du transfert n'est pas une cause de nullité et ne saurait par conséquent empêcher le cessionnaire d'exercer les droits qui lui compètent. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Lyon décide qu'un transfert peut être valable si la signature du cédant est remplacée par une lettre de lui, lettre autorisant le transfert (3). D'une façon générale, la jurisprudence se montre ici fort libérale. Elle considère le transfert comme un contrat ordinaire dont la preuve est soumise au droit commun et peut être corroborée par tous les documents de la cause. Aussi la Cour de Paris a-t-elle pu décider que le transfert d'actions nominatives était valable, même si les registres de la société ne portaient ni la signature du

(1) Cf. Floucaud-Pénardille, *Tr. des soc.*, n° 95, p. 57. Cour de Lyon, 2 mai 1888. *Journal des soc.*, 1889, p. 49.

(2) Cour de Bruxelles, 29 juin 1887. *Journal des sociétés*, 1889, p. 464. *Journ. des trib. de Bruxelles*, p. 1887, n° 478. *Pandectes pér. belges* 1888, p. 10.

(3) Cour de Lyon, 8 août 1873. D. 1874, 2. 201. Cf. Rousseau, *Manuel pratiq. des soc.*, p. 65, n° 264.

cédant ni celle du cessionnaire, à condition toutefois que le nom du second fût substitué sur ces mêmes registres au nom du premier (1).

La jurisprudence a encore admis l'opinion d'après laquelle ne saurait entraîner la nullité du contrat « la prétendue irrégularité des titres consistant en ce que les certificats nominatifs réunis aux acheteurs ne portaient pas l'indication du nom du vendeur, alors que ce fait n'était ni dolosif, ni dommageable, les certificats étant revêtus des numéros des transferts qui permettaient aux acheteurs en se reportant au registre des transferts de connaître le nom de leurs vendeurs (2).

D'ailleurs, toutes les fois que l'irrégularité constatée dans l'opération du transfert provient d'une faute commise par la société ; elle ne saurait être opposée aux actionnaires et constituer un obstacle à l'exercice de leurs droits. C'est ainsi que les statuts stipulent parfois que le droit d'assister à l'assemblée appartient aux acheteurs d'actions dont le transfert a été régulièrement signé par les parties contractantes d'abord, et par deux administrateurs ensuite, en premier lieu sur les titres, puis sur les registres. Si les administrateurs négligent d'apposer leurs signatures sur les registres, l'omission de cette formalité ne peut en

(1) Paris, 5 décembre 1882. S. 1884. 2. 411. P. 1884. 1. 460. D. P. 1884. 2. 78. *Journal des soc.*, 1883. p. 54. Cf. Paris, 23 mai 1887. D. P. 1888. 2. 73.

(2) Cour d'Orléans, 24 juillet 1890. S. 1891. 2. 454. P. 1891. 1. 883. D. P. 1891. 2. 337.

aucune manière annuler l'opération! Les cessionnaires n'en auront pas moins le droit d'assister à l'assemblée des actionnaires ; ils ont fait eux-mêmes tout ce qui leur incom-
bait pour être en règle ; on ne saurait leur imputer la négligence des tiers. Admettre l'opinion contraire, ce serait accorder aux administrateurs une sorte de droit de *veto* incompatible avec les principes généraux qui régissent les sociétés. La composition des assemblées dépendrait dès lors entièrement de leur bon vouloir, et, bien plus, ils pourraient, selon leurs caprices ou leurs intérêts, écarter de la société toute personne qui manifesterait l'intention d'en faire partie (1).

En résumé, il arrive que, dans certains cas, le transfert n'est pas régulier. Le cédant conserve alors la qualité d'actionnaire avec toutes ses conséquences ; c'est lui qui doit être appelé aux assemblées générales. Si, au contraire, l'opération est effectuée conformément aux prescriptions légales ou statutaires, le cessionnaire a pleine qualité pour exercer les droits que possédait auparavant le cédant.

(1) Houpin, *Tr. des soc.*, t. II, p. 63, n° 866. Rousseau, *Manuel des soc.*, p. 227, n° 935. *Code de com. annoté*, t. I, p. 83, n° 15 et p. 209, n° 20. Trib. de c. d'Alger, 17 novembre 1884. *J. des soc.*, 1885, p. 222. *Revue algérienne de législ. et de jurispr.*, 1885. 2. 38. Cass., 21 juillet 1887. *J. des soc.*, 1889, p. 505. D. P. 1887. 1. 499. S. 1888. 1. 307. P. 1888. 1. 752. *Pandectes françaises*, 1887. 1. 332. *Revue algérienne*, 1888. 137. Cf. Cour de Liège, 27 juillet 1887. *Journal des soc.*, 1889, p. 493. *Pandectes périod. belges* 1888. 1. 116.

II^o. — *Modalités des transferts*. — Nous venons de voir comment s'effectue généralement le transfert et nous avons relevé les irrégularités qui peuvent vicier l'opération et la rendre inefficace. Mais certaines modalités ont été apportées par la pratique au transfert ordinaire. Les statuts ont fait souvent de ces modalités des conditions de validité de l'opération. Nous devons maintenant les étudier, et retirer de cette étude les conséquences qui peuvent se rapporter à notre matière.

1^o) *Transfert de forme*. — Le transfert a lieu parfois sans que le cédant intervienne personnellement à l'opération : c'est le cas du transfert de forme. Il suffit au cessionnaire de produire à la société les titres justificatifs de son droit. Cela arrive, par exemple, dans le cas de décès du titulaire d'actions nominatives. Le légataire ou l'héritier, pour faire opérer le transfert des actions en leur nom, devront seulement établir leur qualité d'héritier ou de légataire. Même solution dans le cas de donation de titres nominatifs : Il suffira au donataire d'exhiber l'acte de donation. Même solution, enfin, quand la propriété du titre doit être transférée en exécution d'une décision judiciaire (1).

(1) Cf. Houpin, *Tr. des soc.*, t. 1, n^o 345, p. 284. Buchère, *Traité des val. mob.*, n^o 467, p. 75. Floucaud-Pénardille, *Tr. des soc.*, n^o 98, p. 58 et 59. Minard, *Du titre nominatif*, nos 253 et 254, p. 262 et 263.

Des irrégularités analogues à celles que nous avons étudiées pour le transfert ordinaire peuvent affecter le transfert de forme. Il est donc inutile de les examiner à nouveau. Remarquons seulement que le transfert sera annulé si les titres justificatifs qu'invoquait le bénéficiaire du droit sont dépourvus de valeur : mais jusqu'à ce que preuve soit faite de l'inexistence de son droit, ce même bénéficiaire pourra agir comme s'il était le véritable titulaire.

2^o) *Transfert d'ordre.* — On appelle ainsi le transfert d'actions nominatives qui est opéré par le ministère des agents de change : on sait que ceux-ci sont tenus au secret professionnel ; ils ne peuvent révéler à l'acquéreur le nom du vendeur. Cette obligation constitue donc, pour la transmission des titres nominatifs, un grave inconvénient. Pour y remédier, la Chambre syndicale des agents de change de Paris a prescrit, par un arrêté en date du 28 avril 1828, l'emploi du procédé suivant, qui a reçu le nom de transfert d'ordre. Le vendeur transmet ses actions à son agent de change : celui-ci fait un premier transfert au nom de l'agent de change acheteur, et ce dernier en opère un second au nom de son client. Le transfert intermédiaire est provisoire : il ne donne pas lieu à la perception des droits habituels d'enregistrement. Seulement il faut, si l'on veut conserver ce caractère provisoire au transfert intermédiaire, que le transfert définitif ait lieu dans le délai de dix jours.

Il résulte de ces principes : 1^o que lorsqu'un agent de change néglige d'effectuer le transfert au profit du cessionnaire véritable dans le délai de 10 jours, il reste propriétaire des titres, et par conséquent peut exercer les droits qui y sont afférents (1) ; 2^o que lorsqu'il meurt avant l'expiration de ce même délai ou tombe en faillite, les titres restent la propriété du capitaliste qui avait chargé l'agent de change de les vendre (2).

Le transfert d'ordre est aujourd'hui peu usité, les agents de change ne se livrant entre eux que des titres au porteur (décret du 7 octobre 1900, art. 47) ; on pratique généralement une double conversion. Le vendeur fait d'abord convertir son titre nominatif en titre au porteur, et l'acquéreur donne ensuite de nouveau à l'action sa forme nominative. Le transfert d'ordre n'est usité que lorsque les statuts de l'établissement émetteur n'admettent pas la conversion (3).

Il est bien évident que pour qu'un transfert d'ordre soit régulier, chacun des deux transferts successifs qui le composent doit avoir été effectué conformément aux

(1) Paris, 15 décembre 1832. Cass., 23 juillet 1833. S. 1833. 4. 680. Paris, 6 juillet 1870. S. 1870. 2. 234. D. P. 1871. 2. 182.

(2) Paris, 5 mai 1883. D. P. 1884. 2. 9.

(3) Cf. Houpin, *Tr. des soc.*, t. I, n^o 344, p. 283. Rousseau, *Man. pratique des soc.*, nos 271 et suiv. p. 67. Floucaud-Pénardille, *Tr. des Soc.* n^o 97, p. 58. Minard, *Du titre nominatif*, p. 188, n^o 179. Buchère, *Traité des val. mob.*, p. 696 et 697, nos 4244 et 4245. Mollot, *Bourse de comm.*, t. I, n^o 255, p. 180. Bédarride, *Bourse de comm.*, n^o 244, p. 247.

prescriptions légales ou statutaires. Si le second transfert est irrégulier, on doit admettre que l'agent de change ne reste pas propriétaire du titre (à condition qu'il ait effectué la vente dans les délais prescrits) ; la validité du premier transfert est, en effet, nécessairement subordonnée à la validité du second.

3^o) *Transfert en blanc.* — Le transfert en blanc est un autre moyen très analogue au transfert d'ordre pour négocier des titres nominatifs. Il consiste dans la remise à un tiers, un agent de change généralement, d'un titre nominatif, avec mandat de le vendre. A cet effet, le titulaire du titre remet au mandataire un acte de transfert signé en blanc, en même temps que son certificat d'inscription. Mais, le transfert en blanc ne constitue qu'un mandat de transporter les actions aux acheteurs, il ne transmet pas la propriété, il ne vaut que procuration (1). Seule, l'inscription sur les registres sociaux rend le cessionnaire propriétaire.

La validité du transfert en blanc dépend de la validité du mandat confié à l'intermédiaire chargé de négocier le titre. Or, ce mandat peut cesser par la révocation ou par la désertion du mandataire. La Cour de cassation a admis que si le mandataire négocie les titres qui lui ont été remis avec un acte de transfert signé en blanc, après la

(1) *Code de com. ann*, t. 1, p. 82, n° 7. Cass. 4 juillet 1876. S. 1877. 1. 105. D. P. 1877. 1. 33.

désertion de son mandat, cette négociation est nulle, et le mandant est fondé à revendiquer ses titres contre le tiers acheteur (1), mais s'il n'y a eu ni révocation, ni désertion du mandat, dès que les titres auront été négociés, le titulaire primitif cesse de posséder tout droit sur eux.

Il faut ajouter que, tant que le transfert en blanc n'a pas été régularisé par l'inscription sur les registres sociaux, c'est le propriétaire primitif qui est regardé par la société comme le véritable actionnaire. Cela ressort clairement des principes que nous avons précédemment rappelés (2).

La question suivante peut se poser à l'occasion du transfert en blanc. On suppose que des actions nominatives ont été mises en gage, et que le débiteur a remis en même temps au créancier gagiste un transfert en blanc. Le créancier peut-il demander à l'échéance que le transfert soit rempli en son nom ? Le tribunal de la Seine a répondu négativement (3). L'article 93 du Code de commerce et les principes généraux qui régissent la matière s'opposent en effet à toute autre solution. Le seul droit du créancier gagiste est de faire procéder à la mise aux enchères publiques des actions données en gage. S'il fait

(1) Cass., 4 juillet 1876. D. P. 1877. 1. 33. S. 1877. 1. 105.

(2) Paris, 21 novembre 1884. *Revue des soc.*, 1885, p. 102 ; *Le Droit*, 28 novembre 1884, Cass., 29 juin 1885. *Journal des soc.*, 1885, p. 639.

(3) Trib. civ. Seine, 10 août 1893, *Journ. des soc.*, 1893, p. 550. *Revue des soc.*, 1893, p. 378.

remplir en son nom le transfert, l'opération sera annulable, et la société ne pourra pas valablement le considérer comme actionnaire. Par conséquent, il ne sera pas admis aux assemblées.

4^o) *Transfert par endossement.* — On peut aussi, parfois, transmettre les actions par endossement, comme on ferait d'un billet à ordre. Naturellement, il faut que les statuts sociaux permettent l'aliénation des titres par ce procédé. On se demande alors si l'endossement suffit vis-à-vis de la société à transférer la propriété du titre, ou s'il ne faut pas, postérieurement à cette opération, une déclaration de transfert sur les registres sociaux. La Cour de cassation a d'abord soutenu que l'endossement suffisait à transférer la propriété. Une société avait formé devant elle un pourvoi dont voici le passage essentiel : « Les statuts établissent de la manière la plus formelle que la compagnie est de celles qui ne permettent pas qu'on leur impose des actionnaires par vente, donation ou succession... L'endossement rend le porteur propriétaire, on le concède ; mais il est propriétaire aux termes des articles 1583 et 1861 du Code civil... en ce qui touche la société, le porteur n'est pas propriétaire. » Ainsi les statuts sociaux stipulaient formellement que la qualité d'actionnaire ne pouvait être obtenue qu'après inscription sur les registres sociaux. Un endossement régulier ne suffisait pas.

La Cour de cassation n'admit pas cette théorie. Elle

rejeta le pourvoi. Elle considéra que l'inscription sur les registres sociaux n'était qu'une formalité d'ordre intérieur dont l'omission était imputable aux administrateurs seuls. « Attendu, dit-elle, qu'aux termes de l'article 44 des statuts, les titres des actions de la société (qui est en cause) sont stipulés à ordre, qu'ils sont aliénables par la voie de l'endossement, et que cet endossement transmet à l'acquéreur la propriété de l'action ou des actions, qu'il suit de là que la transmission des titres de ladite société s'opère sans qu'il soit besoin d'une déclaration de transfert sur les registres de la compagnie, l'endossement ayant pour ce cas l'effet que d'après l'article 136 du Code de commerce il a pour la lettre de change, celui d'en transférer la propriété ; attendu que si le même article des statuts veut que l'acquéreur de l'action ne puisse exercer les droits d'actionnaire qu'après le visa d'endossement par le Comité d'administration et sa transcription sur un registre, cette mesure d'ordre intérieur n'est nullement nécessaire à la transmission des actions, laquelle s'est effectuée avant l'accomplissement de cette double formalité (1). »

Même solution dans un arrêt de 1866. Nous transcrivons encore l'un des attendus : « Attendu qu'il résulte des statuts de la société..... que les actions nominatives sont transmissibles par la voie de l'endossement, que si l'article 7 au titre VI des statuts de ladite société porte que

(1) Cass., 4 avril 1860. S. 1860. 1. 811. P. 1860. 468. D. 1860. 1. 260.

ces actions **sont** transférables par la voie de l'endossement et par une déclaration de transfert faite dans le mois sur les registres de la société, cette déclaration n'est prescrite que comme mesure d'ordre intérieur (1). » Mais dans cet arrêt même, la Cour indiquait que la solution qu'elle donnait ne pouvait être absolue ; elle ajoutait en effet ce qui suit à la phrase que nous venons de citer : « Puisque dans la clause finale du même article 7, elle (la déclaration de transfert) n'a d'autre but que de faire connaître à la société le nouveau titulaire de l'action déjà cédée en vertu de l'endossement. »

Aussi dans les arrêts postérieurs la Cour de Cassation s'est-elle ralliée franchement à une opinion moins absolue et sans doute plus juridique. M. le conseiller Rieff a fort bien mis en lumière dans un rapport qu'il fit à l'occasion d'une affaire jugée par la Cour le 8 décembre 1869 (2) les principes d'après lesquels les tribunaux doivent se décider : « Le principe est celui-ci, a dit le rapporteur : rechercher dans chaque espèce quel est le titre de transmission de propriété des actions et des obligations. » « Il s'agit de savoir, ajoute le même magistrat, si la transmission ne peut résulter que du transfert inscrit sur les registres de la société », ou, « si au contraire le transfert

(1) Cass. 27 février 1866. S. 1866. 4. 174. P. 1866, 431. D. P. 1866. 1. 121.

(2) Cass. 8 et 15 décembre 1869. S. 1870. 4. 177 et 178. P. 1870. 407 et 409. D. P. 1870. 4. 409. Cf. Cass. 26 janvier 1869. S. 1869. 1. 322. P. 1869, 792. Cass. 40 juillet 1889. *J. des soc.*, 1889. p. 434.

inscrit sur les registres de la société n'est pas le seul et unique mode de transmission des actions et obligations. » Il peut se faire que le transfert soit « un acte sérieux, complet, fait dans l'unique but d'assurer la transmission du droit » et alors l'endossement ne suffit pas pour conférer le titre d'actionnaire. Mais « les visas, les transcriptions, les approbations que la société a pu adopter comme mesure d'administration intérieure » et dont elle cherche parfois à se prévaloir n'ont pas ce caractère.

Tout se ramène donc à une question d'interprétation des statuts : c'est ainsi que dans l'espèce jugée par la Cour suprême le 26 janvier 1869, il était stipulé par les statuts que les titres pourraient être transférés par endossement ou par acte authentique, mais que dans l'un et l'autre cas, il faudrait notifier la mutation à la société. Mention en serait faite sur les registres, et cette mention serait soumise au même contrôle et aux mêmes formalités que les transferts. Par conséquent l'endossement ne suffisait pas dans ce cas pour transférer la propriété.

Si l'endossement est suffisant, une fois qu'il est opéré, le porteur du titre endossé peut assister valablement à l'assemblée des actionnaires. Peu importe que les formalités postérieures destinées à remplacer sur les registres le nom du cédant par celui du cessionnaire aient été remplies. Dans le cas contraire, si l'endossement ne peut transférer à lui seul la propriété, on devra admettre que l'inobservation des formalités subséquentes écarte de l'assemblée le bénéficiaire de l'endossement.

Il peut paraître singulier, au premier abord, que l'endossement suffise à transférer la propriété. C'est que si, généralement, il faut une déclaration sur les registres pour opérer cette transmission, ce n'est point là une règle absolue. La jurisprudence de la Cour de Cassation ne s'est pas démentie sur ce point. En effet l'article 36 du Code de commerce porte simplement : « La propriété des actions peut être établie par une inscription sur les registres de la société : Dans ce cas la cession s'opère par une déclaration de transfert inscrite sur les registres, etc... » Comme on le voit, d'après les termes mêmes de l'article, la transmission au moyen d'une déclaration de transfert n'est pas en principe obligatoire. Elle ne le devient que lorsque les statuts indiquent formellement qu'à l'égard de la société tout autre mode de cession sera considéré comme nul et non avenue. « Attendu, dit un arrêt de Cassation du 30 décembre 1884 (1), que les statuts portent que la cession des titres nominatifs s'opère sur un transfert rédigé sur deux feuilles dont l'une est signée par le cédant, l'autre par le cessionnaire ; attendu que cette dernière clause indique d'une manière claire et précise le transfert comme la formalité à laquelle est nécessairement soumise la cession des titres nominatifs ; que lorsque le transfert a été ainsi indiqué comme l'acte par lequel s'opé-

(1) Cass. 30 décembre 1884. *J. des Val. mob.*, 1885, p. 99. Cf. Paris, 5 décembre 1882. *J. des Val. mob.*, 1883, p. 397. Paris, 26 novembre 1885. *J. des Val. mob.*, 1886, 93.

rait la cession, on ne saurait admettre sans enlever à l'article 6 des statuts tout sens et toute portée que la cession pût s'opérer par tout autre mode. »

Mais en dehors du cas où les statuts exigent formellement que la transmission se réalise par une déclaration sur les registres sociaux, elle peut s'opérer par tout autre mode, pourvu qu'il soit licite.

« Attendu, dit un jugement du Tribunal de commerce de la Seine, que la société (dont il s'agit) alléguerait vainement qu'à défaut d'un transfert régulier sur les registres des sociétés dépositaires, la transmission de propriété des dites actions nominatives n'aurait pas eu lieu efficacement; qu'en effet les statuts des sociétés... en ce qui concerne la transmission des actions nominatives s'en réfèrent à l'article 36 du Code de commerce; qu'il résulte manifestement des termes du dit article que le transfert au moyen d'une déclaration sur les registres de la société n'était pas obligatoire pour les parties, mais facultatif (1). »

Donc toute transmission de titres sera valable, si elle est conforme aux règles posées par les statuts sociaux; mais à défaut de conditions spéciales insérées dans les statuts, elle pourra s'opérer valablement par tout autre mode prévu par la loi civile ou commerciale.

(1) Trib. co. Seine, 8 août 1893, *Journal de jurispr. comm.*, 1894, 2, 27.

B. — EXÉCUTION EN BOURSE

On sait que lorsque la société à ses débuts n'a pas fait appel à l'intégralité du capital souscrit, et qu'elle réclame plus tard le versement de fractions nouvelles de ce capital, elle a contre les actionnaires qui, depuis la loi du 1^{er} août 1893, sont pourvus en ce cas de titres nominatifs, une sorte d'action réelle qui lui permet de faire vendre en Bourse les actions sur lesquelles des versements sont encore dus. C'est ce qu'on appelle l'exécution en Bourse.

De nombreuses controverses que nous n'avons point à examiner se sont élevées sur le point de savoir si l'exécution en Bourse était licite (1). La jurisprudence actuelle admet de façon unanime la validité de cette opération (2).

(1) Pont, *Tr. des soc.*, t. II, nos 949, 950. Vavasseur, *Tr. des soc.*, t. I, n° 519, p. 314. Houpin, *Tr. des soc.*, t. I, n° 314 p. 255. Ruben de Couder, *Dict. de droit comm.* V^o Soc. anonyme, n° 108. Mathieu et Bourguignat, *Comm. de la loi du 24 juillet 1867*, n° 32, p. 32. Floucaud-Pénardille, *Tr. des soc.*, n° 468, p. 88. Rousseau, *Manuel des soc*, n° 936, p. 227. *Code de comm. ann.*, t. I, p. 145, n° 71.

(2) Cass. 24 août 1875. D.P. 1876. 1. 13. Paris. 30 juin 1883. D. P. 1885. 2. 48. Paris. 15 avril 1885. D. P. 1886. 2. 89. S. 1888. 1. 401. P. 1888. 1. 109. *J. des soc.*, 1885, p. 585. *Revue des soc.*, 1885, p. 485. Trib. de co. de la Seine, 9 déc. 1885. *J. le Droit*, 25 déc. 1885. *Revue des soc.*, 1886. p. 472. Cass. 29 février 1888. D. P. 1888. 1. 424. *Annales de dr. comm.*, 1888, p. 463. Cass. 8 décembre 1891, D. P. 1892. 1. 339. *J. des soc.*, 1893. p. 41.

Elle constitue une application de l'article 1184 du Code civil; il y a résolution des droits de l'actionnaire.

Mais la difficulté que nous avons à examiner ici est la suivante : il peut arriver qu'en ajoutant les sommes versées par l'actionnaire à celle que débourse la personne qui achète le titre exécuté en Bourse, on n'arrive pas à faire rentrer dans la caisse sociale l'intégralité de la somme appelée. Si l'on accorde à l'acquéreur du titre exécuté le droit d'assister à l'assemblée, ne se mettra-t-on pas en contradiction avec la clause statutaire que l'on a précisément invoquée pour opérer l'exécution et qui dénie au porteur n'ayant pas effectué les versements exigibles le droit de garder la qualité d'actionnaire et de prendre part à l'assemblée?

Un exemple fera mieux comprendre la nature de cette difficulté. Des actions ont été émises à 500 fr., le non versé est de 250 fr., et ce non versé est appelé. Le cours actuel est seulement de 150 fr. L'acquéreur du titre exécuté devra-t-il verser les 250 fr. appelés ou bien suffira-t-il qu'il verse la somme représentant le cours actuel? On admet qu'il lui suffira de verser 150 fr. Il n'y a pas en effet, comme on l'a soutenu, une mutation de titre résultant d'une sorte d'expropriation; l'acquéreur ne succède pas aux obligations du précédent titulaire. La société traite directement avec lui, et il est libéré, moyennant le versement du prix tel qu'il est fixé par le cours de la Bourse. C'est que, en fait, l'acquéreur, lorsqu'il a donné ses ordres à son agent de change, n'a pas manifesté l'in-

tention d'acquérir des actions expropriées ; il a seulement chargé son mandataire de lui procurer au prix de 150 fr. des actions entièrement libérées de la société. Il pourra donc, après avoir payé cette somme, exercer tous les droits inhérents à la qualité d'actionnaire (1).

Dans un certain nombre de cas, tout en admettant en principe que l'exécution en Bourse est licite, on a contesté la validité de l'opération sous prétexte que des formalités essentielles auraient été omises ; c'est ainsi qu'on a prétendu que, préalablement à l'exécution, il fallait faire insérer dans le journal d'annonces légales du siège social une sommation à l'égard de l'actionnaire en retard. Mais la majorité de la doctrine et de la jurisprudence ne partagent pas cette opinion (2).

De même, M. Vavasseur a soutenu qu'il serait irrégulier de faire vendre les actions en Bourse sans appeler le

(1) Cf. Thaller sous Paris, 15 avril 1885. D. P., 1886. 2. 89. S. 1888. 1. 401. P. 1888. 1. 109. *J. des soc.*, 1885, p. 585. *Revue des soc.*, 1885, p. 485. Labbé, note sous Cass., 20 février 1888. S. 1888. 1. 424.

(2) Floucaud-Pénardille, *Tr. des soc.*, n° 468, p. 88. Houpin, *Tr. des soc.*, p. 256, n° 314. Lyon-Caen et Renault, *Tr. de droit comm.*, t. II, n° 739, p. 611. Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, V° Soc. anon., n° 108. Mathieu et Bourguignat, *Comm. de la loi du 24 juillet 1867*, n° 32, p. 32. Cour de Bruxelles, 11 avril 1881. *J. des soc.*, 1889, p. 484. Trib. co. de la Seine, 20 novembre 1889. *Rev. des Assurances*, 1889, p. 391. Trib. civil de la Seine, 21 novembre 1890. *Revue des soc.*, 1891, p. 50. Paris, 30 juin 1892. D. P. 1892. 2. 476. *Revue des soc.*, 1893, p. 356.

souscripteur primitif (1) ; mais ainsi que le font remarquer certains auteurs, cette exigence ne saurait se justifier, la présence du souscripteur primitif n'est nullement nécessaire lorsqu'il s'agit de l'application pure et simple d'une cause de déchéance dont les statuts menacent le détenteur du titre au moment de l'appel de fonds (2).

Mais, peut-être, faudrait-il du moins pour la validité de la clause de l'exécution en Bourse qu'elle soit insérée non seulement dans les prospectus et publications primitives de la société, mais encore sur les certificats que délivre la société aux souscripteurs de l'action. Une décision judiciaire exige même que cette mention soit faite en caractères typographiques suffisamment apparents (3). On décide alors, si cette condition n'est pas réalisée, que l'exécution n'est pas licite, et c'est par conséquent le détenteur actuel du titre qui conserve le droit d'assister à l'assemblée.

Il faut naturellement que l'exécution en Bourse ait été opérée sans dol ni fraude. Certaines manœuvres fraudu-

(1) Vavasseur, *Traité des soc.*, t. I, n° 519, p. 314.

(2) Pont, *Traité des soc.*, t. II, n° 950. Houpin, *Traité des soc.*, t. I, n° 314, p. 256. Floucaud-Pénardille, *Traité des soc.*, n° 169, p. 88. Cass. 10 mai 1859. S. 1859. 1. 924. Cass. 24 août 1875. D. 1876. 1. 13. Trib. de la Seine 30 novembre 1889. *J. des soc.*, 1891, p. 282. Trib. civil de la Seine 21 novembre 1890 et Cass. 8 juillet 1891. *Revue des soc.*, 1892, 34. Paris, 6 mai 1894. D. P. 1892. 2. 476. Cass. 8 décembre 1892. 1. 539.

(3) Paris 30 juin 1892 et Cass. 14 juillet 1894. D. P. 1897. 1. 50.

leuses pourraient, en effet, vicier l'opération et, par suite, empêcher l'acquéreur d'acquérir les droits que possède l'actionnaire. Les tribunaux apprécieront souverainement les circonstances de fait qui ont accompagné l'exécution de l'actionnaire en retard.

§ IV. — Comment se fera la preuve de la qualité d'actionnaire en cas de perte, de vol ou de destruction des titres soit nominatifs, soit au porteur.

La question qui se pose ici est celle de savoir comment le propriétaire d'actions nominatives ou au porteur, qui en a été dépossédé par perte ou par vol, pourra faire la preuve de sa qualité d'actionnaire, en vue d'assister à l'assemblée. Il faut envisager encore le même problème quand ces actions ont été détruites.

A. — CAS DE PERTE OU DE VOL

Avant la loi du 15 juin 1872, lorsqu'un titre était perdu ou volé, on appliquait le droit commun en matière de preuves.

Pour les titres nominatifs, pas de difficultés. Il suffisait à celui qui avait perdu un titre de cette nature de prouver son identité avec la personne dont le nom était inscrit sur les registres sociaux. Cette preuve faite, il pouvait exercer tous les droits inhérents au titre.

Il n'en était pas de même dans le cas de perte ou de vol de titres au porteur : « Lorsque les titres sont au porteur, nous dit un auteur antérieur à la loi de 1872 (1), l'associé qui veut exercer les droits qui en dépendent est tenu de les représenter. Il n'a pas, en effet, d'autre moyen de justifier sa qualité. La probabilité, s'il ne les produit pas, c'est qu'il a cessé d'en être propriétaire. Vainement allèguerait-il qu'il les a perdus. La société n'a point à discuter des allégations plus ou moins vraisemblables. » D'ailleurs, on ne faisait aucune difficulté pour permettre à l'actionnaire dépossédé de toucher les dividendes cinq ans après leur échéance, et le capital, trente ans après l'époque où il était devenu exigible. La prescription constituait une protection suffisante contre toute revendication possible. Bien plus, avant même que les délais de prescription ne fussent écoulés, l'actionnaire qui donnait des garanties pour couvrir la responsabilité de la société débitrice pouvait toucher les dividendes et le capital lui-même s'il était exigible (2). Mais permettait-on au propriétaire de titres au porteur dépossédé de participer aux assemblées d'actionnaires ?

La question ne paraît pas s'être posée en jurisprudence. Du moins, nous n'avons pas trouvé d'espèce qui s'y rapporte. Mais il semble bien, si l'on s'en tient à la rigueur

(1) Delangle, *Des Soc. Comm.*, t. II, n° 469, p. 44.

(2) Delangle, *Des Soc. Comm.*, t. II, n° 470, p. 45. Cf. Paris, 15 novembre 1841. D. P., 1842. 1. 48.

des principes, que l'actionnaire n'avait, en cas de perte ou de vol, aucun moyen de reprendre sa place parmi les actionnaires réunis pour délibérer sur les affaires sociales. Nous avons vu, en effet, que pour assister à l'assemblée, il faut représenter son titre. Or, si la jurisprudence admettait que le propriétaire dépossédé pouvait, en donnant caution, toucher les dividendes échus, voire même le capital, elle ne semble point l'avoir jamais autorisé à demander, à quelque époque que ce soit, la délivrance d'un duplicata de son titre.

Sur ce dernier point, la loi de 1872, modifiée elle-même par la loi du 8 février 1902, a complété heureusement la législation antérieure. Elle permet à l'actionnaire dépossédé de réclamer un duplicata. Mais, pour cela, il faut : 1^o qu'il se soit écoulé dix ans depuis l'autorisation du président du tribunal civil de toucher les dividendes ; 2^o que pendant ce délai, l'opposition n'ait pas été contre-dite par une personne se présentant pour toucher les revenus ; 3^o que l'opposant paie à l'avance le prix de la publication à la rubrique des titres frappés de déchéance pour le nombre d'années représenté par la feuille des coupons attachés aux titres (dix années au minimum). Ce nouveau titre confère absolument les mêmes droits que le titre primitif (1). Il est donc bien certain que l'actionnaire

(1) Cf. Le Gost, *Etude sur les titres au porteur perdus ou volés*, n^o 487, p. 432.

pourra, en représentant son duplicata, assister à l'assemblée.

Mais, pourra-t-il également y assister dans l'intervalle qui s'écoulera entre le jour de la dépossession et celui de la remise du duplicata ? Les lois de 1872 et de 1902 ont-elles modifié sur ce point les principes généraux qui régissent la matière ?

Nous ne le pensons pas. Lorsqu'on étudie les travaux préparatoires (1), et qu'on lit attentivement le texte même de la loi, on s'aperçoit vite que le législateur n'a entendu régler que sur deux points la situation du propriétaire dépossédé, depuis le jour où il cesse d'avoir ses titres en portefeuille jusqu'au moment où un duplicata lui est délivré. Il a pris les dispositions nécessaires pour que le titulaire puisse, sans danger pour la société, toucher les intérêts d'abord, le capital ensuite, s'il devient exigible. L'exercice des autres droits qui appartiennent au propriétaire d'actions n'a pas été réglementé. Voici, par exemple, en quels termes s'exprime M. Buchère, commentant la loi de 1872 : « Cette loi, sans garantir d'une manière absolue en cas de perte ou de vol, ou de destruction des titres, le recouvrement des droits appartenant au propriétaire dépossédé, comble cependant une lacune de notre législation (2). » Il faut donc dire que la loi de 1872 n'a pas mo-

(1) Voir le *Rapport* de M. Grivart dans le D. P. sous le texte. 1872. 4. 112.

(2) Buchère, *Des titres au porteur perdus ou volés*, p. 71.

difié sur notre matière la législation antérieure, et qu'elle n'a pas donné au propriétaire dépossédé le droit d'assister à l'assemblée.

Un passage des travaux préparatoires de la loi de 1872 permettrait peut-être d'adopter une solution différente, relativement à une forme déterminée d'actions, les actions de jouissance. Le rapport annexé à la loi indique à quelles conditions on pourra permettre au propriétaire dépossédé de toucher le capital devenu exigible ; et il ajoute : « tout concourt à démontrer qu'il (l'opposant) est le véritable propriétaire des titres dont il a déclaré la perte et, dès lors, il est juste de lui permettre d'en exercer tous les droits (1). » Si l'on donne à cette dernière phrase toute la portée qu'elle paraît avoir, il faudra admettre que, lorsque le propriétaire dépossédé a reçu le paiement de son capital, exigible avant l'époque où il pourrait réclamer un duplicata, il aura la faculté de participer à l'assemblée, dans le cas où il a le droit de réclamer une action de jouissance, toutes réserves faites sur le point de savoir si celle-ci donne accès aux délibérations sociales. Nous ne voyons pas de difficultés à donner à la phrase précitée cette large signification : c'est, qu'en effet, l'action de jouissance est un titre nouveau créé au moment même où le capital exigible est payé à l'actionnaire. Ce n'est pas un duplicata, et il n'est pas nécessaire que les conditions exigées pour obtenir celui-ci soient observées. Puis-

(1) *Rapport* de M. Grivart, sous le texte dans D. P. 1872. 4. 113.

que l'on consent à payer à l'actionnaire la somme que représente son titre perdu ou volé, pourquoi ne lui délivrerait-on pas aussi l'action de jouissance qu'accompagne généralement ce paiement ? Nous ne voyons pas quelles raisons la société pourrait alléguer pour se dispenser de remettre ce titre. Donc, sauf l'exception relative aux actions de jouissance, et tant qu'un duplicata ne lui a pas été délivré, l'actionnaire dépossédé ne peut prendre part aux délibérations sociales. Cette conclusion paraît conforme aux textes, aux travaux préparatoires et aux principes généraux de la matière.

Elle est aussi justifiée par les nécessités de la pratique. Un exemple montrera quels avantages présente la solution que nous adoptons. Supposons que X..., propriétaire de cent actions qu'il prétend avoir perdues, soit admis néanmoins à l'assemblée. Son vote a une influence décisive sur les décisions qui y sont adoptées. Puis l'on apprend qu'il a trompé la bonne foi des actionnaires, qu'il avait en réalité vendu ses actions à Z..., et Z... prouve en effet que X... lui a consenti une cession valable. Conséquences : Les décisions de l'assemblée générale seront, comme nous le verrons plus loin, susceptibles d'être annulées. Or, l'on conçoit que cette annulation pourra être très préjudiciable à la bonne gestion des affaires sociales. — Reprenons encore notre hypothèse : X..., propriétaire de cent actions, affirme qu'il les a perdues. En fait, il les a vendues à Z... et il a acheté immédiatement un certain nombre d'actions d'une société rivale de la première. Il est admis néanmoins à

l'assemblée : Son opinion et son vote ont une influence décisive ; et il réussit à faire adopter une mesure qui doit être très défavorable à la première société, et donner à la seconde, à celle dont il est devenu en second lieu l'associé, de précieux avantages. Sans doute, l'assemblée à laquelle X... a pris part indûment, pourra être annulée ; mais au moment où la nullité est demandée et l'annulation prononcée, la mesure qui a été votée sur la proposition de X..., a pu avoir déjà des conséquences désastreuses et irrémédiables.

Ces raisons pratiques, ajoutées à celles que nous avons exposées plus haut, nous permettent donc de conclure que le propriétaire dépossédé par perte ou par vol, ne pourra point assister à l'assemblée jusqu'au jour où on lui délivrera un duplicata, ou bien jusqu'au jour où le capital devenant exigible, et le paiement lui étant accordé, il pourra exiger la remise d'une action de jouissance.

B. — CAS DE DESTRUCTION DES TITRES PAR INCENDIE OU PAR TOUT AUTRE CAS FORTUIT OU DE FORCE MAJEURE

La loi de 1872 ne prévoit pas formellement le cas de destruction des titres. Mais la question fut agitée dans les discussions qui précédèrent le vote de la loi. M. de Marcère avait proposé un amendement qui tranchait la difficulté. L'amendement fut repoussé après une explication du rapporteur dont M. de Marcère déclara se contenter. Voici en

quels termes s'exprima le rapporteur : « Dans le cas où il serait démontré d'une manière irréfragable, sans qu'il pût y'avoir sujet à erreur possible, que le titre a péri dans un sinistre, la société serait tenue de remettre un duplicata de ce titre au réclamant (1). »

On peut faire plusieurs hypothèses :

1° Le propriétaire parvient à prouver : *a)* le fait de la destruction ; *b)* l'identité des titres détruits. Dans ce cas, les tribunaux pourront incontestablement, par application de l'article 1348 du Code civil, réintégrer le propriétaire dans tous ses droits et ordonner qu'il lui soit délivré un duplicata, grâce auquel le propriétaire du titre détruit assistera à l'assemblée ;

2° Le propriétaire ne réussit pas à faire la double preuve qui est exigée. Il devra alors se soumettre aux obligations imposées au propriétaire du titre perdu ou volé par la loi de 1872 et l'assistance à l'assemblée ne lui sera accordée que suivant les distinctions que nous avons précédemment établies ;

3° Le propriétaire ne parvient pas à fournir une preuve complète. La destruction alléguée est seulement très probable. C'est encore à la loi de 1872 qu'il faudra se référer : « En présence du silence du texte, du rejet de l'amendement et des termes du rapport, écrit M. le Gost (2), nous

(1) Cf. *Travaux prépar.* D. P. 1872. 4. 113.

(2) Le Gost, *Étude sur les titres au port. perdus ou volés*, n° 93, p. 140.

croyons avec M. Buchère que l'application de l'article 1348 est subordonnée à la preuve irréfragable du sinistre et de l'identité des titres détruits. »

CHAPITRE IV

DE LA REPRÉSENTATION DE L'ACTIONNAIRE A L'ASSEMBLÉE

L'article 27 de la loi de 1867 s'exprime ainsi : « Les statuts déterminent le nombre d'actions qu'il est nécessaire de posséder, soit à titre de propriétaire, soit à titre de mandataire pour assister à l'assemblée générale. » Il est donc permis de se faire représenter par un tiers à l'assemblée des actionnaires. Nous allons étudier les dispositions de la loi sur cette matière. Nous examinerons d'abord les cas où le mandat est légal, puis certaines hypothèses de mandat conventionnel.

SECTION I

DES MANDATAIRES LÉGAUX

On pourrait, à la rigueur, se contenter ici de faire un simple renvoi au droit commun de la représentation par

mandataire. C'est généralement ce que font les auteurs. Il ne nous semble pas inutile, toutefois, de rappeler brièvement les principes généraux et d'en faire l'application à notre matière. Nous indiquerons d'abord par quelles personnes les différents incapables peuvent être représentés aux assemblées d'actionnaires ; puis nous dirons quelques mots de la représentation des personnes morales.

§ 1^{er}. — Représentation des Incapables aux Assemblées d'actionnaires.

A. — *Femme mariée*. — Il est bien évident d'abord qu'une fille majeure ou qu'une femme veuve pourront sans difficulté assister aux assemblées d'actionnaires puisqu'elles ont la plénitude de la capacité civile (1). La même solution s'applique également à la femme divorcée (2), et à la femme séparée de corps qui depuis la loi du 6 février 1893 a recouvré le plein exercice de ses droits.

Il n'en saurait être de même pour la femme mariée. Mais avant de passer en revue les différentes hypothèses qui peuvent se présenter, rappelons le principe général

(1) Cf. Trib. civ. de la Seine, 18 février 1892. *Journ. des soc.*, 1892, p. 435. Belljens, *Encycl. de Droit comm. belge*, t. II, p. 360. 44 quater.

(2) Cf. Cour de Douai, 21 novembre 1890. *Journ. des soc.*, 1893, p. 328.

que nous avons posé au début de cette étude. Le fait d'assister aux assemblées d'actionnaires constitue un acte d'administration, non de disposition, quelle que soit la nature des délibérations prises par l'assemblée. Ce principe est ici d'une application constante.

1° Sous le régime de la communauté, on sait que les valeurs mobilières appartenant à chacun des époux avant le mariage tombent en communauté. Or, le mari prend l'administration des biens communs ; c'est lui qui assistera désormais aux assemblées générales. Il pourrait d'ailleurs laisser sa femme exercer les droits que les titres qu'elle possédait lui confèrent.

Si l'on suppose que certaines valeurs mobilières appartenant à la femme ne sont pas tombées en communauté (art. 1401, al. 1 du Code civil), c'est encore le mari qui en aura l'administration (art. 1428, al. 1), et qui par suite représentera ces valeurs à l'assemblée des actionnaires.

2° Même solution sous les régimes de communauté conventionnelle, régimes dans lesquels les pouvoirs du mari ne sont pas modifiés, et sous le régime d'exclusion de communauté (art. 1531).

3° Sous le régime dotal, c'est toujours le mari qui a l'administration des biens dotaux pendant le mariage (art. 1549). Mais il n'en est pas de même en ce qui concerne les biens paraphernaux. L'article 1576 nous dit que la femme en garde l'administration. Elle aura donc la faculté d'assister à l'assemblée, sans que le mari puisse

s'y opposer. Naturellement elle pourra donner mandat à ce dernier de la représenter (art. 1577).

Donc, d'une façon générale, le mari est le mandataire de sa femme à l'assemblée générale des actionnaires. Pratiquement la question ne paraît point soulever de difficultés (1).

La femme séparée de biens peut-elle assister à l'assemblée ? Nous ne pensons pas, si l'on admet l'idée fondamentale que l'assistance aux assemblées d'actionnaires constitue un simple acte d'administration, que la controverse puisse être bien vive sur la solution à donner. La femme séparée de biens recouvre la libre administration de sa fortune. Il est certain par conséquent qu'elle peut assister à l'assemblée (2).

B. — *Mineur non émancipé*. — 1^o Le tuteur du mineur non émancipé pourra-t-il lui aussi prendre part à l'assemblée au nom du mineur ? L'affirmative n'est pas douteuse : sans doute cette hypothèse n'est prévue par aucun texte spécial ; mais on admet généralement que le

(1) Voir par exemple le compte rendu de l'Assemblée générale du Crédit foncier de 1879, p. 5. Le Gouverneur : « M. X... est venu souvent aux Assemblées du Crédit foncier, non pas en qualité de porteur d'actions lui appartenant à lui-même, mais comme mandataire, chargé des pouvoirs de Mme X..., seule propriétaire. Eh bien, quoique M. X... ne fût pas détenteur en son nom propre d'une seule action, on l'a toujours admis à représenter Mme X... à l'assemblée. »

(2) Cf. Beltjens, *Encyclop. du Droit Comm. belge*, t. II, p. 371, 41 quater.

tuteur, en l'absence de toute disposition légale, a pleine et entière qualité pour faire tous les actes nécessaires à la conservation du patrimoine du mineur, sans qu'il y ait à distinguer d'ailleurs entre les actes de disposition ou d'administration (1). Pour ces derniers du moins, tout le monde soutient que le tuteur trouve dans son mandat le pouvoir de les faire, même en dehors des cas sur lesquels la loi s'est expliquée (2); or, nous savons que le fait d'assister à l'assemblée générale est un simple acte d'administration. Nous avons également prouvé que c'était un acte civil. Donc à ce double titre, il rentre dans les pouvoirs du tuteur (3).

2° De même le père, administrateur légal de la fortune de ses enfants, représentera ceux-ci aux assemblées d'actionnaires. En effet, les mineurs soumis à l'administration légale sont représentés par leur père dans tous les actes de la vie civile, soit judiciaires, soit extrajudiciaires (4).

C. — *Interdit*. — Le tuteur de l'interdit judiciaire

(1) Cf. *Nouveau Code civil annoté*, Dalloz, 1900, p. 237. D. Rép. Suppl. V° Minor-Tut. n° 344. Demolombe, t. 7, n° 529 et 597. Aubry et Rau, 5^e Édit., t. I, § 113, p. 698 et suiv. Huc, *Droit civil*, t. III, n° 372, p. 362.

(2) Laurent, *Droit civil*, t. V, n° 40. Cf. Bordeaux, 24 juin 1859. motifs. D. P. 1859. 2. 198.

(3) Cf. Beltjens, *Encycl. du Droit Commer. belge*, t. II, p. 360, n° 11 ter.

(4) Cf. Aubry et Rau, 5^e Édit., t. I, § 123, n° 779. Duvert, *Traité du contentieux des transferts*, p. 56. n° 34.

pourra assister au nom de celui-ci aux assemblées. Nous appliquons ici les mêmes règles que celles que nous avons précédemment rappelées pour le mineur.

Nous les appliquerons encore à l'interdit légal. L'article 29 du Code pénal dit en effet qu'il lui sera donné un tuteur pour gérer et administrer ses biens, et cet article renvoie en principe aux règles relatives à l'interdit judiciaire.

D. — *Individu non interdit placé dans un établissement d'aliénés.* — Que décider pour l'individu non interdit placé dans un établissement d'aliénés? On sait qu'en ce qui concerne les individus placés dans les établissements publics, la loi défère l'administration provisoire de leurs biens aux commissions administratives de ces établissements; et celles-ci doivent désigner un de leurs membres pour remplir les fonctions d'administrateur provisoire (art. 31. — 1^{re} Loi du 30 juin 1838). Au contraire pour les individus placés dans un établissement privé d'aliénés, l'administrateur provisoire est toujours nommé par la justice (art. 32 même loi). Cet administrateur provisoire pourra-t-il prendre part à l'assemblée au nom de l'individu tombé en état de démence? Nous pensons qu'il faut lui donner ce pouvoir; l'administrateur provisoire peut prendre des mesures conservatoires, c'est-à-dire faire des actes d'administration. Or le fait d'assister à l'assemblée est un acte d'administration.

E. — *Prodigue et faible d'esprit*. — Le prodigue et le faible d'esprit pourvus d'un conseil judiciaire pourront-ils assister eux-mêmes à l'assemblée ou seront-ils représentés par leur curateur? Il faut admettre que les personnes placées sous conseil judiciaire peuvent assister elles mêmes à l'assemblée (1). Le conseil judiciaire, en effet, n'est pas un gérant; « il n'administre pas, il ne représente pas l'incapable. C'est celui-ci qui doit agir par lui-même. Les actes que son conseil aurait accomplis à sa place seraient nuls (2). » Et d'autre part, les actes du prodigue ou du faible d'esprit ne sont annulables que lorsqu'ils dépassent les limites des actes d'administration. En définitive les prodigues et les faibles d'esprit ont la capacité de faire seuls des actes d'administration. Ils peuvent donc assister à l'assemblée (3).

Il importe de remarquer que si l'assistance à l'assemblée constituait un acte de commerce, il y aurait controverse pour savoir si, même avec l'assistance de leur conseil, les prodigues et les faibles d'esprit pourraient accomplir cet acte : car, si la jurisprudence et la majorité de la doctrine admettent qu'ils peuvent faire des actes isolés, même avec l'assistance de leur conseil (4), l'opinion contraire a pu

(1) Cf. Beltjens, *Encycl. du dr. comm. belge*, t. II, p. 360, n° 11 *quinquies*.

(2) Planiol, *Traité de dr. civil*, t. I, 2^e édit., n° 2699, p. 856.

(3) *Argument a contrario des art. 499 et 513 du code civil*.

(4) Lyon-Caen et Renault, 3^e édit., t. I, p. 228. Cour de Bordeaux, 22 avril 1896. D. P., 1896. 2. 279.

être également soutenue (1). Mais nous n'avons pas à nous occuper de cette controverse. Elle ne saurait nous intéresser puisque nous avons admis que l'assistance à l'assemblée était un simple acte civil.

F. — *Mineur émancipé*. — Une solution analogue à celle que nous avons adoptée pour le prodigue et le faible d'esprit, doit être admise pour le mineur émancipé. Celui-ci jouit, en effet, d'une capacité pleine et entière pour tous les actes d'administration.

G. — *Absent*. — Qu'arrivera-t-il dans le cas, où des valeurs mobilières appartenant à un absent, une assemblée d'actionnaires se réunira? Par qui l'absent sera-t-il représenté à l'assemblée? La question ne se pose évidemment que dans les deux premières périodes de l'absence, lorsqu'il y a présomption d'absence et lorsque l'envoi en possession provisoire a été obtenu.

Lorsqu'il y a présomption d'absence, si celui-ci a laissé un mandataire général, ce mandataire conservera l'administration du patrimoine de l'absent et pourra assister à l'assemblée. S'il n'y a pas de mandataire le tribunal a, comme on sait, la faculté de prendre telle mesure qu'il jugera nécessaire pour garantir les intérêts de l'absent; il pourra, par exemple, nommer un curateur qui prendra place parmi les actionnaires réunis en assemblée;

(1) Alauzet, *Commentaire du code de com.*, t. I, n° 38, p. 51.

seulement, hors les cas de nécessité absolue, le tribunal s'abstient d'intervenir.

Lorsque l'absence est déclarée, et l'envoi en possession provisoire obtenu, les envoyés en possession sont chargés de l'administration du patrimoine de l'absent et peuvent en général passer sans autorisation de justice et sous leur responsabilité personnelle à l'égard de l'absent ou de ses ayants droit, tous les actes relatifs aux biens de ce dernier ; ils auront donc le droit de prendre part aux assemblées d'actionnaires.

H. — *Contumace*. — Dans le cas de contumace, c'est l'administration des domaines qui est séquestre légal des biens du contumax. Elle a donc le droit de les administrer. Ses fonctionnaires pourront assister, s'il y a lieu, aux assemblées générales des sociétés dont le contumax est actionnaire.

I. — *Nomination de séquestre*. — Il en serait de même au cas où un séquestre serait nommé pour conserver des valeurs mobilières litigieuses. Pratiquement d'ailleurs on ne fait point de difficultés pour admettre le séquestre à l'assemblée.

K. — *Failli*. — Un failli pourra-t-il prendre part à l'assemblée des actionnaires ? La question peut paraître inutile. Elle doit en effet se poser assez rarement ; car un commerçant ne se laissera généralement acculer à la faillite que lorsqu'il aura épuisé toutes ses ressources et par suite,

aliéné ses valeurs mobilières. Et en effet, nous n'avons trouvé sur la matière aucune solution jurisprudentielle ou doctrinale. Aussi bien la réponse est-elle facile à donner. On sait qu'à partir du jugement déclaratif de faillite, le failli est dessaisi de l'administration de tous ses biens, qu'ils dépendent ou non de son commerce. Le jugement déclaratif transporte en outre au syndic la personnalité juridique du failli. C'est donc celui-ci qui pourra assister à l'assemblée, où le failli aurait dû prendre place s'il n'était devenu incapable.

Il faut remarquer toutefois que le failli conserve toujours l'administration de la fortune de sa femme. Il pourrait par conséquent continuer à représenter celle-ci aux assemblées d'actionnaires.

On sait qu'à l'inverse du failli, le commerçant mis en état de liquidation judiciaire, n'est pas dessaisi et continue à administrer son patrimoine. Il pourra donc assister sans difficultés aux assemblées.

§ II. — Représentation des personnes morales.

Les personnes morales sont valablement représentées aux assemblées d'une société, pour les actions que la personne morale possède, par un administrateur délégué (1).

(1) Cf. Beltjens, *Encycl. du dr. commercial belge*, t. II, p. 360, n° 41 *ter*.

Nous ne croyons pas qu'aucune difficulté puisse s'élever en pratique sur ce point (1).

Les sociétés elles-mêmes peuvent être représentées aux assemblées d'actionnaires des autres sociétés. Cela se voit fréquemment dans l'hypothèse suivante : une société décide de faire à une nouvelle société l'apport de ses droits, actions et obligations, et stipule comme prix de cet apport l'attribution d'actions libérées de la nouvelle société aux actionnaires de l'ancienne. Mais il faut opérer la liquidation de celle-ci ; or, pendant la durée de la liquidation, les actions de la société nouvelle attribuées en représentation de l'apport appartiennent à la société dissoute, considérée comme être moral, et non aux actionnaires individuellement. Il en résulte que tous les droits attachés aux actions seront exercés dans l'intérêt collectif par le liquidateur de la société. Seul, il pourra assister aux assemblées de la nouvelle société et y représenter les actions de la société en liquidation (2).

(1) Cf. par ex. Assemblée du Crédit foncier de 1879 : Le Gouverneur : « L'honorable M. X..., ne siège pas au bureau en qualité d'administrateur. Il y siège comme ayant été désigné par le Conseil d'administration pour représenter la caisse des retraites dans cette assemblée. La Caisse des retraites est par le nombre des actions qu'elle possède, membre de cette assemblée, et par conséquent M. X... est ici non pas l'administrateur du Crédit foncier, mais la caisse de retraites elle-même. »

(2) Cf. Houpin, *Fusion, Actions d'apport, etc. Journal des soc.*, 1898, p. 49 et suiv., p. 53 principalement. Id., *Traité des sociétés*, t. II, n° 959, p. 152.

SECTION II

DES MANDATAIRES CONVENTIONNELS

Nous avons étudié les cas où la loi elle-même désigne le mandataire. Dans ces différentes hypothèses, il s'agit généralement de la représentation d'un incapable et celle-ci est la plupart du temps obligatoire.

Nous allons maintenant passer en revue une série d'hypothèses, où la désignation du mandataire est laissée au choix du propriétaire d'actions.

§ 1^{er}. — Du mandataire conventionnel ordinaire.

Pour des raisons multiples un actionnaire peut être empêché d'assister à l'assemblée. Un avis exprimé par lettre missive ne serait pas pris en considération, mais la loi permet que cet actionnaire empêché donne mandat à quelqu'un de le représenter à l'assemblée. Tout acte juridique licite peut en effet être accompli par mandataire, et il est bien évident que nous ne nous trouvons pas ici en présence d'un de ces actes qui exigent l'intervention per-

sonnelle de celui en qui les effets juridiques de l'acte doivent s'accomplir. Cette faculté qu'accorde la loi a le grand avantage de mettre les actionnaires dans une situation à peu près semblable, puisqu'elle permet à tous, aux plus proches comme aux plus éloignés, d'exprimer leur vote.

Un auteur (1) a prétendu que lorsqu'il s'agissait des assemblées constitutives la représentation par mandataire était illicite. Il invoque en ce sens l'alinéa 4 de l'article 4 de la loi de 1856 reproduit par la loi de 1867. On y lit en effet ce qui suit : « Les délibérations sont prises par la majorité des actionnaires présents. » D'après cet auteur les mots « actionnaires présents » signifient que les actionnaires, pour être admis à l'assemblée constitutive, doivent s'y présenter en personne. C'est évidemment attribuer à ce texte une importance qu'il ne saurait avoir. Le mandataire emprunte la qualité juridique de l'actionnaire, et ce dernier est censé avoir assisté lui-même à l'assemblée, on peut donc le qualifier d'actionnaire présent.

En effet, on applique simplement, dans la matière que nous examinons, les principes généraux du mandat et en particulier la règle : *qui mandat ipse fecisse videtur* : en d'autres termes, on ne considère que la capacité du mandant. Celui-ci pourra charger un tiers quelconque, un incapable même, de le représenter à l'assemblée, et selon la formule consacrée par l'usage « de prendre part à toutes les délibérations et à tous votes sur les questions à l'ordre

(1) Bravard-Veyrières, *Explication de la loi de 1856*, p. 35.

du jour, signer toutes feuilles de présence et procès-verbaux et faire le nécessaire. »

Faut-il que la procuration donnée au mandataire soit spéciale ? Nous ne le pensons pas. Par exemple la procuration générale de tous pouvoirs à l'effet de gérer le patrimoine du mandant pourrait ouvrir à celui qui exercerait de cette procuration l'entrée de l'assemblée générale (1).

Mais il est bien évident que si la procuration est spéciale et que si elle précise les questions sur lesquelles on votera conformément à l'ordre du jour, les mandataires ne pourront voter que sur ces seules questions.

Dans certains cas, la jurisprudence a admis que le mandat pouvait être tacite. Il a été jugé par exemple que la vente d'actions d'une société, alors même que cette vente est annulée par la suite, doit être considérée comme contenant au profit de l'acheteur le mandat d'exercer le droit de vote du vendeur à l'assemblée générale (2).

Les statuts sociaux apportent parfois des dérogations aux principes généraux du mandat que nous avons précédemment rappelés :

1° Ils exigent parfois, afin d'éviter l'immixtion d'étrangers dans les affaires sociales, que les actionnaires ne

(1) Solut. impl. Paris, 21 février 1893. *Journal des sociétés*, 1894, p. 43.

(2) Cour de Caen, 11 mai 1880. S. 1882. 2. 421. P. 1882. 1. 678. *D. Rép. Supp.* V^o Soc., n^o 1794, note 1.

prennent leurs mandataires que parmi les seuls associés (1) ; et même ils peuvent stipuler que cet associé mandataire ait lui-même un nombre d'actions suffisant pour prendre part à l'assemblée en son propre nom ;

2° Les statuts de certaines sociétés exigent encore que la procuration soit authentique, ou bien s'ils se contentent d'une procuration sous seing privé, qu'elle soit légalisée (2).

On peut se demander à cette occasion si une procuration authentique ne serait pas dans certains cas nécessaire pour la validité du mandat, par exemple dans le cas où la délibération de l'assemblée générale doit avoir pour objet de donner aux administrateurs ou au gérant, le pouvoir de constituer une hypothèque sur les immeubles sociaux. Avant la loi du 1^{er} août 1893, la jurisprudence décidait que dans ce cas, le procès-verbal constatant la délibération devait être dressé devant notaire. Mais cette jurisprudence ne se justifiait guère ; car d'abord il n'est pas démontré

(1) Houpin, *Traité des sociétés*, t. II, n° 871, p. 69. Pont, *Traité des sociétés*, t. II, n° 1608. Rousseau, *Manuel des sociétés*, n° 943, p. 229. Vavasseur, *Traité des sociétés*, t. II, n° 905, p. 165. Jacquier, *Des assemblées générales d'actionnaires*, p. 34. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. II, n° 847, p. 727. Cf. *Code de comm. ann.*, t. I, p. 209, n° 27. Trib. co. Seine, 26 décembre 1892, *Journal des sociétés*, 1893, p. 149. Paris, 21 février 1893, *Journal des sociétés*, 1894, p. 43. *Revue des sociétés*, 1893, p. 378. Cour de Lyon, 17 février 1898. *Moniteur Jud. de Lyon*, 8 mars 1898.

(2) Paris, 21 février 1893. *Revue des sociétés*, 1893, p. 378. *Journ. des sociétés*, 1894, p. 43.

que toute coopération directe ou indirecte à une constitution d'hypothèque nécessite l'intervention du notaire, et de plus ce ne sont pas les actionnaires qui consentent *pro indiviso* l'hypothèque, mais la société personne morale (1). Aussi la loi du 1^{er} août 1893 a-t-elle ajouté à la loi du 24 juillet 1867, un article ainsi conçu : « Art. 69. — Il pourra être consenti hypothèque au nom de toute société commerciale, en vertu des pouvoirs résultant de son acte de formation même sous seing privé, ou des délibérations ou autorisations constatées dans les formes réglées par ledit acte... » Par conséquent, l'authenticité n'étant plus requise pour la délibération, il faut admettre *a fortiori*, bien que la loi n'en parle pas, qu'elle n'est pas davantage exigible pour les mandats donnés à l'effet de représenter les intéressés à ces actes (2) ;

3^o En principe, on doit admettre que le même mandataire pourrait représenter plusieurs actionnaires. Mais souvent une clause des statuts prohibe ce cumul qui a en effet l'inconvénient de donner à la même personne une influence trop grande dans l'assemblée (3) ;

4^o Enfin les statuts suppriment parfois complètement le droit de se faire représenter par mandataire. Ce droit ne

(1) Voir note de M. Thaller sous Cass., 23 décembre 1885. *Annales de dr. comm.*, 1886. 1. 5.

(2) Houpin. *Traité des sociétés*, t. I, n^o 428, p. 364. Lyon-Caen et Renault. *Commentaire de la loi du 1^{er} août 1893*, n^o 55. Bouvier-Bangillon. *Comment. de la loi du 1^{er} août 1893*, p. 184.

(3) Cf. de Courey, *Les sociétés anonymes*, p. 114.

constitue pas en effet une disposition d'ordre public à laquelle on ne puisse porter atteinte.

Un auteur belge a soutenu que les actionnaires étant souvent incapables de comprendre ce qui se fait à l'assemblée, et n'ayant pas toujours la facilité d'élocution nécessaire pour présenter leurs observations, il faudrait permettre à chacun d'eux de s'adjoindre un avocat, qui prendrait la parole en son nom et défendrait ses intérêts. « L'avocat serait l'organe de celui au nom duquel il prendrait la parole ; à eux deux ils ne feraient plus qu'une individualité plus complète, plus intelligente, plus perfectionnée (1). » Cette théorie présente un avantage incontestable : en diminuant la passivité des actionnaires, elle obligerait les gérants et les administrateurs à apporter une attention plus scrupuleuse dans l'exercice de leurs fonctions. Mais nous ne voyons pas en vertu de quels textes un actionnaire aurait le droit d'introduire à l'assemblée un avocat qui lui apporterait un supplément d'expérience et d'autorité ; dans l'état actuel de notre législation, rien ne saurait justifier une semblable pratique.

§ II. — Du mandataire des petits actionnaires.

Nous avons déjà fait remarquer que le droit d'assister aux assemblées d'actionnaires n'est pas inhérent à l'action.

(1) Beltjens, *Encycl. du droit comm. belge*, t. II, p. 360, n° 12.

Nous aurons d'ailleurs l'occasion d'y revenir plus loin avec quelques développements. Mais on peut en tirer de suite une importante conséquence. Il est permis aux statuts de stipuler que l'accès à l'assemblée ne sera donné qu'aux propriétaires d'un nombre déterminé d'actions. La loi de 1867 elle-même autorise l'exclusion des petits actionnaires dans l'article 27, alinéa 1.

Avant la loi du 1^{er} août 1893, les petits porteurs d'actions étaient presque toujours sacrifiés. Ils ne pouvaient se réunir et nommer un mandataire chargé de les représenter à l'assemblée que si les statuts sociaux leur conféraient ce droit. Si cette combinaison n'était prévue par aucune clause du pacte social, ils étaient complètement exclus du vote. Il n'était pas au pouvoir des tribunaux de leur donner la faculté de se grouper. Ceux-ci ne sauraient en effet modifier les statuts (1).

Cet état de choses était fâcheux : D'abord il garantissait insuffisamment les droits des petits porteurs, et il avait en outre l'inconvénient de rendre fort difficile, dans le cas où les actions étaient très divisées, l'existence des conditions de quorum. Aussi le Congrès des sociétés par actions tenu à Paris en 1889 émit-il le vœu que « les actionnaires puissent grouper leurs actions pour parvenir au nombre d'actions exigé. » Et une proposition de loi tendant au même but fut présentée à la Chambre des

(1) Cour de Lyon, 29 décembre 1882. *Journal des sociétés*, 1885, 254. *Revue des sociétés*, 1883, p. 174.

députés en 1890. L'article 4 de la loi du 1^{er} août 1893 est sorti de ce projet. Cet article est ainsi conçu : « Tous propriétaires d'un nombre d'actions inférieur à celui déterminé par les statuts pour être admis dans l'assemblée pourront se réunir pour former le nombre d'actions nécessaire et se faire représenter par l'un d'eux. »

Cet article réclame quelques explications et soulève un certain nombre de difficultés que nous examinerons dans la mesure où elles intéressent notre matière.

1^o Examinons d'abord comment pratiquement le mandat est conféré : on admet que la remise des titres au porteur suffit au mandataire pour lui donner le droit de prendre rang parmi les actionnaires réunis en assemblée, sans qu'il soit besoin d'un pouvoir spécial de chacun des mandants. Si, au contraire, les titres sont nominatifs, chaque titulaire doit donner un pouvoir écrit au mandataire (1).

2^o Le mandataire choisi par les petits actionnaires doit-il être lui-même actionnaire ? Oui, la loi le dit formellement ; ils pourront « se faire représenter par l'un d'eux ». Le législateur a, par cette disposition, voulu prévenir certaines fraudes, et notamment la création de majorités factices, par l'intervention de tiers nullement intéressés au bon fonctionnement de la société.

Mais le mandataire doit-il être nécessairement un des mandataires qui ont constitué le groupement ? On a sou-

(1) Houpin, *Traité des soc.*, t. II, p. 66, n^o 869 et *J. des soc.*, *Soc. anonyme*, *Assemblée gén.*, etc, 1895, p. 7.

tenu la négative et cette opinion paraît conforme à l'esprit libéral dans lequel a été conçue la loi de 1893 ; le mandataire pourrait être ou bien un actionnaire ayant le droit de figurer pour son compte personnel aux assemblées, ou bien un petit actionnaire pris parmi ceux qui n'ont pas constitué le groupement (1) ;

3° Notre article s'applique, en principe, aussi bien aux assemblées générales extraordinaires qu'aux assemblées ordinaires (2) ; mais il ne s'applique ni aux assemblées constitutives, ni aux assemblées réunies en cas de perte des $\frac{3}{4}$ du capital social, ni aux assemblées qui ont pour objet d'apporter une modification essentielle au pacte social, puisque, dans ces trois cas, tous les actionnaires doivent être convoqués.

4° L'article 4 de la loi de 1893 s'applique-t-il aux sociétés en commandite par actions ?

La place même qu'occupe cet article qui est ajouté à l'article 27 de la loi de 1867 semble indiquer qu'il ne s'applique qu'aux sociétés anonymes et non pas aux sociétés en commandite. C'est en ce sens que se prononcent certains auteurs considérables (3). On peut cependant invo-

(1) Cf. Houpin, *J. des soc.*, 1895, p. 40 et 41. Bouvier-Bangillon, *Commentaire de la loi du 1^{er} août 1893*, p. 421. *Contrà*, Faure, *Commentaire de la loi du 1^{er} août 1893*, p. 97. Cf. note de A. Wahl, sous Paris, 19 février 1897. Dans S. 1899, 2 185.

(2) Cf. Houpin, *Traité des soc.*, t. II, n° 868, p. 64.

(3) Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. II, n° 1019, p. 850. Houpin, *Traité des soc.*, t. II, n° 869, p. 65 et *J. des soc.*,

quer de bonnes raisons en faveur de l'opinion contraire. Il faut d'abord remarquer que dans l'exposé des motifs présenté par M. Graux, lors du vote de la loi, celui-ci ne distinguait pas entre les deux catégories de sociétés. En outre, si la réforme a été intercalée dans l'article 27, spécial aux sociétés anonymes, cela peut s'expliquer assez facilement : « Dans quels textes le législateur de 1893 aurait-il pu intercaler son innovation, écrit un auteur ? (1). En matière de sociétés en commandite, la loi est à peu près muette sur les assemblées d'actionnaires ; il n'y a que l'article 4 qui s'occupe précisément de l'assemblée générale constitutive, c'est-à-dire d'une assemblée générale à laquelle par la force même des choses, l'innovation ne pouvait s'appliquer. Il ne restait plus qu'un texte, spécial aux sociétés anonymes, l'article 27 ; le législateur y a intercalé sa disposition. » Enfin, l'on ne voit pas pourquoi l'on priverait les petits actionnaires des sociétés en commandite du bénéfice qui est accordé par l'article 4 ; ils ne sont pas moins intéressants que les petits actionnaires des sociétés anonymes (2).

5° Une autre controverse s'élève quand il s'agit de savoir si l'article 4 de la loi du 1^{er} août 1893 a un effet

1895, p. 11. Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, V^o Soc. anon., n^o 199.

(1) Bouvier-Bangillon, *Commentaire de la loi du 1^{er} août 1893*, p. 118.

(2) Cf. Faure, *Commentaire de la loi du 1^{er} août 1893*, p. 98. Jacquier, *Des Assembl. gén. d'act.*, p. 21.

rétroactif. S'applique-t-il aux sociétés constituées avant la promulgation de cette loi ? La jurisprudence a admis qu'il n'y avait pas rétroactivité (1).

En faveur de cette opinion, elle invoque un certain nombre d'arguments : d'abord un argument tiré des travaux préparatoires. Le rapporteur a dit à deux reprises : nous ne voulons pas donner à la loi un effet rétroactif (2). — Puis un argument de texte ; l'article 7 de la loi du 1^{er} août 1893 dit que les articles 3 et 5 de la même loi qui ont modifié les articles 8 et 42 de la loi de 1867 s'appliqueront aux sociétés déjà constituées sous l'empire de la loi du 24 juillet 1867 ; or, il ne dit rien de semblable au sujet de l'article 4. — En troisième lieu un argument de principe : les lois n'ont pas, en règle générale, d'effet rétroactif, il n'y a d'exception que pour les lois d'ordre pénal ou pour celles qui concernent la capacité des personnes. — On dit enfin qu'en adoptant la solution contraire, on violerait les effets du pacte social et que celui-ci ne peut être modifié que du consentement des parties contractantes.

Un certain nombre d'auteurs se sont inclinés devant l'opinion de la jurisprudence (3) ; mais quelques autres

(1) Cf. Trib. co. Seine 25 novembre 1894. S. et P. 1895. 2. 115. Trib. co. Seine 12 juin 1895. *J. des soc.*, 1896, 136. *Revue des soc.*, 1896, p. 116. Paris 19 février 1897. D. P. 1898. 2. 453. S. 1899. 2. 185. *J. des soc.*, 1897, 166.

(2) Cf. Mack, *Transf. des soc. civiles par act. en soc. en comm.*, etc. *Revue des soc.*, 1894, p. 267.

(3) Cf. Houpin, note sous Cass., 29 juin 1899. *J. des soc.*, 1899,

en ont contesté très vivement la justesse (1) ; on a d'abord fait remarquer qu'il est inexact de dire que les lois ne sont pas rétroactives ; il faut admettre au contraire que la loi est en principe rétroactive et s'applique aux relations juridiques existantes au moment où elle est promulguée, dans la mesure où elle ne lèse aucun droit acquis (2). Le principe de la non rétroactivité ne s'applique qu'aux lois touchant la capacité des personnes et aux lois pénales quand elles aggravent la peine. En somme, la règle générale est celle-ci : la loi rétroagit à moins qu'elle ne lèse un droit acquis. Or, les gros actionnaires n'ont pas un droit acquis à ce que les petits actionnaires soient écartés des délibérations. Si l'on a permis aux statuts sociaux de ne conférer le droit de vote qu'aux détenteurs d'un certain nombre d'actions, le motif de cette exclusion réside uniquement dans le désir de ne pas se heurter à des obstacles matériels pour la réunion des assemblées générales.

p. 13. Bouvier-Bangillon, *Commentaire de la loi du 1^{er} août 1893*, p. 21. Jacquier, *Des Assemblées générales d'actionnaires*, p. 24.

(1) Note de M. Whal sous Paris, 19 février 1897. S. 1899. 2. 185. Note de M. Lacour sous le même jugement dans D. P. 1898. 2. 153. Faure, *Commentaire de la loi du 1^{er} août 1893*, p. 200. Gênois, *Régime des soc. suppl.*, p. 85. Bonfils, *le Droit financier*, 1897, p. 149 et *Revue Critique, Examen doctrinal*, 1895, p. 559. Clément, *Des pouv. des Assembl. génér. d'act.*, n° 22, p. 35. D. Rép. suppl., V° S. n° 1672. *Code de comm. ann.*, t. I, n° 49, p. 211.

(2) Cf. Aubry et Rau, 5^e édit., t. I, p. 498. Bédant, *Cours de dr. civil* « Introduction », n° 126.

En outre, est-ce bien violer les effets du pacte social que d'admettre à l'assemblée les petits actionnaires ? Comme le dit M. Wahl au Sirey (1) : « on ne doit voir dans les statuts que ce qui y a été mis ; les statuts n'ont songé qu'à régler la représentation des actionnaires autorisés, d'après les statuts eux-mêmes, à figurer dans les assemblées ; ils ne peuvent donc être appliqués à des actionnaires devant lesquels les statuts fermaient la porte des assemblées, et qui doivent à la loi le droit d'y figurer ; cette situation n'étant pas réglée par les statuts ; c'est à la loi qu'il faut en demander la solution ; et la loi dit que les actionnaires groupés peuvent se faire représenter par l'un d'eux. »

On objecte encore que l'article 7 de la loi du 1^{er} août 1893 a soin de donner un effet rétroactif à certaines dispositions de la loi, mais ne parle pas de l'article 4. C'est un argument d'assez faible valeur ; car il n'existe entre les articles 8 et 42 de la loi de 1867, auxquels la loi de 1893 renvoie avec effet rétroactif et l'article 4, aucune analogie. Dans les articles 8 et 42, il y avait des droits acquis à respecter ; il fallait donc que la loi s'expliquât formellement sur ce point. Il n'en était pas de même dans notre hypothèse.

Pratiquement, et bien que la jurisprudence soit contraire, un grand nombre de sociétés constituées avant 1893 ont permis à leurs actionnaires de se grouper et leur

(1) Paris, 19 février 1897. S. 1899. 2. 185.

ont envoyé des avis en ce sens afin de faciliter la tenue des assemblées (1).

Une observation générale s'applique à tous les cas de représentation par mandataire. Il est bien évident que la remise des cartes d'admission aux mandataires des déposants, s'il s'agit de titres au porteur, ou l'admission immédiate à l'assemblée sur présentation du certificat d'inscription, s'il s'agit de titres nominatifs, ne seront accordées que si les mandataires justifient de leur qualité par la production de pouvoirs réguliers ou de pièces suffisantes pour établir leur identité. Il faut, en outre, que celui qui se présente à une assemblée à ce titre indique expressément sa qualité sur la feuille de présence. Cela est indispensable pour assurer la bonne tenue de l'assemblée et éviter les fraudes.

(1) Voir par ex. : les Sociétés énumérées par M. Sautter. *Revue Critique*, 1901, p. 49.

CHAPITRE V

EXCEPTIONS AUX RÈGLES PRÉCÉDEMMENT ÉTABLIES

Les principes généraux que nous avons essayé de mettre en lumière dans les chapitres précédents, et dont nous avons montré les applications, présentent un certain nombre d'exceptions qu'il nous faut maintenant étudier.

Deux questions doivent être successivement envisagées ; et elles feront tout naturellement l'objet de deux sections :

I. — Dans une première section nous rechercherons si certaines personnes qui ne sont pas propriétaires d'actions peuvent néanmoins prendre part aux assemblées d'actionnaires.

II. — Dans une seconde section nous nous demanderons si des propriétaires d'actions peuvent être exclus des assemblées par les statuts ou par la loi

SECTION I

DES PERSONNES QUI NE SONT PAS PROPRIÉTAIRES D' ACTIONS PEUVENT-ELLES PRENDRE PART AUX ASSEMBLÉES ?

Nous devons faire ici une remarque préliminaire : il est

entendu que nous laissons de côté dans l'étude que nous abordons la question de savoir, si les détenteurs de certains titres ayant quelques analogies avec l'action, tels que parts de fondateurs et obligations, peuvent assister à l'assemblée des actionnaires. Cette question a été déjà examinée. Aussi bien celle que nous posons actuellement est-elle différente : il s'agit de savoir si certaines personnes ne possédant aucun titre, soit nominatif, soit au porteur, peuvent néanmoins participer aux délibérations.

Rappelons ici que le terme « assister aux assemblées » comporte à notre avis trois sens différents : être simplement présent, avoir voix consultative, avoir voix délibérative.

A. — *Une personne quelconque peut être appelée à l'assemblée à titre consultatif.* — Cette affirmation ne peut être contestée; il est certain que les actionnaires réunis en assemblée peuvent prier une personne complètement étrangère à la société de venir leur présenter les explications qui leur paraissent nécessaires pour émettre un vote éclairé. Cette personne sera par exemple un ingénieur auquel on demandera des renseignements techniques, ou bien le directeur de la société, qui peut fort bien n'être pas actionnaire. On sait aussi que lorsqu'il s'agit de délibérer sur les apports en nature ou les avantages particuliers, une première assemblée nomme un ou plusieurs commissaires chargés de recueillir les documents nécessaires et de faire un rapport à la seconde

assemblée. Or ces commissaires peuvent être choisis parmi les personnes étrangères à la société. Ils joueront néanmoins un rôle important dans l'assemblée d'approbation des apports.

B. — *La seule qualité d'ancien administrateur confère-t-elle le droit d'assister à l'assemblée?* — Nous envisageons cette hypothèse, bien qu'elle paraisse singulière, parce qu'à notre connaissance, elle s'est posée une fois au moins devant les tribunaux (1). Nous n'hésitons pas à donner une solution négative à la question. Il serait étrange que le fait d'avoir rempli les fonctions d'administrateur d'une société conférât à perpétuité le droit de s'occuper des affaires de cette société. Il y aurait là un honorariat d'un nouveau genre dont on n'aperçoit nullement la raison d'être et le fondement juridique.

C. — *Dans les sociétés en commandite par actions, peut-on adjoindre aux membres du conseil de surveillance des personnes qui ne sont pas propriétaires d'actions?* — Si l'on résout cette question affirmativement, on aura par là même décidé qu'il est possible d'introduire, dans les assemblées des sociétés en commandite par actions, des personnes étrangères à la société, investies d'un rôle analogue à celui que joue un tiers appelé à l'assemblée à titre consultatif.

(1) Seine référé, 18 août 1882. *J. des soc.*, 1883, p. 571.

On sait que dans ces sociétés le conseil de surveillance se compose au moins de trois personnes prises parmi les associés ; peut-on leur adjoindre un ou deux étrangers ?

L'affirmative a été soutenue par MM. Beslay et Lauras (1). Voici les arguments qu'invoquent ces auteurs : « Il est en général nécessaire, disent-ils, que le conseil de surveillance ne soit pas réduit au nombre minimum fixé par la loi de 1867 ; d'autre part, le cercle des associés, quelque étendu qu'on le suppose, peut bien ne pas renfermer assez d'hommes capables de former un conseil de surveillance un peu nombreux. Cette combinaison serait d'ailleurs parfois un moyen excellent d'attirer le crédit. Dans ce cas, ajoutent les mêmes auteurs, le vœu de la loi est satisfait puisque trois membres du conseil de surveillance au moins ont été pris parmi les actionnaires. »

Nous ne croyons pas qu'il soit possible d'adopter cette opinion. Elle est manifestement contraire à l'intention qu'a eue le législateur lorsqu'il a institué le conseil de surveillance dans les sociétés en commandite par actions. Si la faculté de choisir les membres du conseil de surveillance est entière, elle reçoit du moins une limite : le choix ne peut porter que sur un actionnaire. Comme le dit avec raison M. Bédarride dans son *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés*, « il est évident que l'intérêt personnel qu'on a dans le succès de la société, offre la garantie

(1) Beslay et Lauras, *Commentaire du Code de comm.*, nos 534 et 535, p. 40.

que la surveillance sera active et sérieuse. Les membres du conseil agissant dans leur intérêt propre autant que dans celui des autres actionnaires, doivent par cela même se montrer plus exacts et plus sévères dans l'accomplissement de leur mission. Indépendamment de cet avantage, l'exigence de la qualité d'actionnaire en a un autre non moins précieux, celui d'empêcher l'emploi de ces noms retentissants qui ne sont qu'une enseigne trompeuse, qu'un piège dangereux pour la confiance publique (1). »

D'ailleurs, il faut bien remarquer que l'opinion exprimée par MM. Beslay et Lauras ne se soutient que par une interprétation très peu rigoureuse du texte qui régit la matière. En effet, l'article 3 de la loi du 24 juillet 1867, s'exprime ainsi : « Un conseil de surveillance composé de trois actionnaires au moins, est établi dans chaque société en commandite par actions. » Comme on le voit, la loi ne dit pas qu'il y aura dans le conseil trois actionnaires au moins, et en outre qu'un certain nombre de personnes étrangères à la société pourront en faire partie ; elle dit simplement que le conseil de surveillance sera composé de trois actionnaires au moins. Aussi la plupart des auteurs sont-ils d'avis qu'il faut exclure les étrangers des conseils de surveillance des sociétés en commandite par actions (2) et la jurisprudence

(1) Bédarride, *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867*, t. I, p. 199, n° 136.

(2) Houpin, *Traité des soc.*, t. I, n° 701, p. 571. Vavasseur, *Traité des soc.*, t. I, n° 577, p. 389. Mathieu et Bourguignat, *Commentaire*

partage cette opinion (1). Elle admet même que le mari d'une femme qui possède des actions ne peut, s'il n'est personnellement actionnaire, être nommé membre du conseil, malgré sa qualité d'administrateur des biens de sa femme.

Nous pouvons donc tirer de la controverse que nous venons d'exposer la conséquence suivante : Un étranger ne pourra pas assister à l'assemblée des actionnaires en qualité de membre du conseil de surveillance d'une société en commandite par actions.

D — *Dans une société anonyme un étranger peut, en qualité de commissaire de surveillance, assister à l'assemblée.* — Tandis qu'il faut être propriétaire d'une ou de plusieurs actions pour faire partie du conseil de surveillance d'une société en commandite par actions, la même condition n'est pas exigée pour être nommé commissaire de surveillance d'une société anonyme (article 32, loi du 24 juillet 1867). Un étranger quelconque peut donc être appelé à jouer un rôle considérable dans l'assemblée des actionnaires d'une société de cette nature. Sans doute il n'a pas voix délibérative, mais son rôle n'en est pas

de la loi du 24 juillet 1867, n° 59, p. 56. Rousseau, Manuel des soc., n° 782, p. 495. Pont, Traité des soc., t. II, n° 1044. Pand. françaises, V° Soc., nos 40066 et 40067.

(1) Paris, 26 juillet 1861. S. 1862. 2. 35. P. 1862. 876. *J. du Notariat*, art. 17278. Cour de Grenoble, 28 décembre 1871. D. P. 1872. 2 206. Cass. 44 juillet 1873. S. 1874. 1. 425.

moins fort important puisqu'il consiste à présenter à l'approbation de l'assemblée le rapport annuel sur la situation de la société.

Les termes de la loi sont formels et par suite personne ne met en doute qu'il ne soit possible de nommer commissaire de surveillance une personne qui n'est pas actionnaire (1). Mais pratiquement on tâche autant qu'il est possible de prendre les commissaires parmi les actionnaires, et même parmi les plus forts actionnaires de la société. Comme le disait justement un publiciste au Congrès des sociétés de 1900, il faut obtenir avant tout la responsabilité de ces commissaires ; si on les prend parmi les non associés, cette responsabilité disparaîtra en grande partie (2).

E. — *L'administrateur substitué pourra, quoique non actionnaire, assister à l'assemblée.* — On sait que les administrateurs des sociétés anonymes doivent toujours être choisis parmi les actionnaires. L'article 22 de la loi de 1867 l'indique formellement : « Les sociétés anonymes sont administrées par un ou plusieurs mandataires à temps,

(1) Cf. par ex. *Code de comm. ann.*, t. I, p. 226, n° 1. Bédarride, *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867*, t. II, n° 421, p. 117. *Pand. françaises*, V° Société n° 11610. Houpin, *Traité des soc.*, t. I, n° 530, p. 437. Buchère, *Traité des valeurs mobil.*, p. 363, n° 707. De Courcy, *les Soc. anonymes*, p. 433. Boursan, *De l'Administ. des Soc. anon.*, p. 106.

(2) Congrès des Sociétés de 1900, p. 88.

révocables, salariés ou gratuits, pris parmi les associés. » Cette disposition, qui modifie l'article 31 du Code de commerce d'après lequel les administrateurs pouvaient être choisis parmi les non associés, a été l'objet d'assez vives critiques. « Cette modification est fâcheuse, écrit M. Bédarride (1); les souscripteurs d'actions, surtout dans les sociétés industrielles, ne connaissent souvent pas le premier mot de l'objet de la société et des soins qu'il exige. Les désigner exclusivement au choix de l'assemblée générale, c'est donc exposer la société à perdre les avantages que lui eussent assurés la capacité spéciale, l'habileté, l'intelligence de tiers étrangers. » Mais si l'on peut désirer que le législateur intervienne à nouveau et reprenne la tradition libérale établie par le législateur de 1807, il faut néanmoins refuser actuellement de confier les fonctions d'administrateur à toute personne qui ne justifierait pas de sa qualité de propriétaire d'actions.

Cependant le même article 22 de la loi de 1867 a apporté lui-même une exception au principe général qu'il établit. L'alinéa 2 de l'article s'exprime en ces termes : « Ces mandataires (c'est-à-dire les administrateurs) peuvent choisir parmi eux un directeur, ou si les statuts le permettent, se substituer un mandataire étranger à la société et dont ils sont responsables envers elle. » Le sens

(1) Bédarride, *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867*, t. II, p. 21, n° 339. Cf. de Courcy, *les Sociétés anonymes*, p. 11. Villard, *Administrateurs des Soc. anonymes*, p. 7.

de cette disposition est assez difficile à préciser. Pour comprendre exactement ce qu'elle signifie, il faut se reporter aux travaux préparatoires : « Si les administrateurs veulent déléguer leurs droits, déclara le ministre de la justice, le contrat pourra le leur permettre... S'il le permet, ils pourront déléguer leurs droits d'administrateurs à qui bon leur semblera, mais sous leur responsabilité personnelle. La personne qu'ils auront choisie sera administrateur en leur lieu et place. Ils devaient administrer ; ils ont le pouvoir de faire administrer par un autre. Mais de même qu'ils sont responsables de leur gestion, ainsi ils le sont également de celle de leur remplaçant. » « Cette théorie, dit un auteur, M. de Courcy, me paraît nouvelle et singulière. Jamais je n'aurais imaginé qu'un administrateur nommé par les actionnaires pût déléguer son droit d'administrateur et envoyer le premier venu siéger en son lieu et place. Mais il n'y a pas à s'y méprendre. C'est bien ainsi que l'a entendu le gouvernement et deux autres ministres sont venus appuyer l'interprétation de M. le garde des sceaux (1). »

Nous n'avons pas à discuter la valeur intrinsèque de cette disposition. Nous devons seulement faire remarquer

(1) De Courcy, *Soc. anonymes*, p. 35, 36, 38. Cf. Bédarride, *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867*, t. II, p. 28 à 33, nos 345 à 350. Mathieu et Bourguignat, *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867*, p. 148 et suiv., nos 174 et suiv. Villard, *Des Attributions et de la Responsabilité des administrateurs dans les sociétés anonymes*, p. 31 à 35.

qu'on peut trouver dans l'article 22 une nouvelle exception à notre règle générale qu'il faut être actionnaire pour participer aux assemblées. Mais il faut que les statuts aient expressément permis la substitution ; s'ils n'en parlent pas leur silence équivaut à une interdiction formelle (1).

F. — *Le gérant d'une société en commandite par actions peut n'être pas actionnaire. Il assiste cependant à l'assemblée.* — Il peut arriver que le gérant d'une société en commandite par actions soit pris parmi les personnes non associées. C'est du moins l'opinion qu'enseigne la majorité des auteurs (2). Le gérant quoique non associé prendra donc part à l'assemblée puisqu'il devra rendre compte de sa gestion.

Aura-t-il voix délibérative ? Nous croyons qu'il faut faire une distinction. S'il s'agit de l'approbation des comptes de gestion, il faudra refuser le droit de vote au gérant. C'est l'application du principe général que nul ne peut être à la fois juge et partie. A ce principe la jurisprudence apporte, comme nous le verrons plus loin, certaines exceptions, lorsqu'il s'agit de délibérations relatives à des questions où l'intérêt d'un actionnaire est engagé. On admet celui-ci à prendre

(1) Cf. Houpin, *Traité des soc.*, t. II, p. 50, n° 840. Pont, *Traité des soc.*, n° 4617.

(2) Houpin, *Traité des soc.*, t. I, p. 560, n° 679. Pont, *Traité des soc.*, n° 4431. *Contra*, Mornard, *De la Soc. en commandite par act.*, p. 404.

part au vote ; car, quoique intéressé personnellement, il n'en reste pas moins associé. Mais ici nous ne trouvons pas dans le cas prévu par la jurisprudence, puisque nous supposons, précisément, que le gérant n'est pas actionnaire. Il faudra donc en revenir à l'application du droit commun. Mais nous serions plus disposés à admettre l'opinion contraire, s'il s'agissait de délibérer sur une question ne concernant pas les comptes de gestion. Sans doute le gérant n'est pas actionnaire : mais n'est il pas singulier d'écarter du vote celui qui, par la nature de ses fonctions, est le plus apte à prévoir les conséquences heureuses ou funestes d'une décision prise par l'assemblée ? Les motifs qui font tendre à interpréter très libéralement les textes lorsqu'il s'agit de l'utilité que pourra avoir l'admission de certaines personnes aux assemblées, militent puissamment en faveur de cette opinion.

G. — *Un liquidateur quoique non actionnaire peut assister à l'assemblée.* — Après la dissolution de la société, l'assemblée générale des actionnaires continue à fonctionner pour les besoins de la liquidation (1), et les intéressés peuvent pourvoir, conformément aux statuts, au fonctionnement de cette liquidation (2). Si les inté-

(1) Trib. co. Seine. 19 mars 1894. D. P. 1898. 4. 241. Paris, 28 juin 1895. *J. des soc.*, 1895, p. 429, Cass. 20 juillet 1897. *J. des soc.*, 1898, p. 16. S. 1897. 4. 409. D. 1898. 4. 241.

(2) Trib. civil Seine; 5 juin 1883. *J. des soc.*, 1883, p. 597. 25 juin 1883. *J. des soc.*, 1883, p. 724. 23 août 1886. *Revue des soc.*, 1886,

ressés ne le font pas, les tribunaux sont compétents pour y suppléer par la nomination d'un liquidateur judiciaire (1). Il est possible que cette charge soit confiée aux administrateurs alors en fonctions (2); mais on peut également charger de ce soin un tiers quelconque. Or, pendant la liquidation, l'assemblée générale des actionnaires se réunit (3). Le liquidateur doit la convoquer annuellement et lui rendre compte de sa gestion (4). Si l'on a fait choix d'un non-actionnaire comme liquidateur, il est bien évident que celui-ci pourra assister à l'assemblée. Mais pourra-t-il prendre part au vote lorsqu'il s'agira de délibérer sur les opérations de la liquidation? Nous ne le pensons pas; il faut faire appel ici au même principe que nous avons précédemment invoqué pour résoudre une question analogue. On ne peut être à la fois juge et partie. C'est conforme à la plus stricte équité.

605. Paris, 4^{er} août 1885. *J. des soc.*, 1886, p. 319. Paris, 31 janvier 1884. *J. des soc.*, 1885, p. 731. Paris, 3 avril 1884. *J. des soc.*, 1885, 273. Trib. civil de la Seine, 5 mars 1887. *Revue des soc.*, 1887, 439. 16 mai 1889. *Revue des soc.*, 1889, 461. 17 novembre 1891. *Revue des soc.*, 1892, 450.

(1) Cf. Trib. civil de la Seine, 8 avril 1886. *Revue des soc.*, 1886, p. 379.

(2) Trib. co. Seine, 19 mars 1894. D. P. 1898. 4, 241.

(3) Houpin, *Traité des soc.*, t. II, nos 951 et 952, p. 145.

(4) Houpin, *Traité des soc.*, t. II, n° 957, p. 151.

SECTION II

DES PROPRIÉTAIRES D'ACTIONS PEUVENT-ILS ÊTRE EXCLUS
DES ASSEMBLÉES D'ACTIONNAIRES PAR LES STATUTS
OU PAR LA LOI?

On sait qu'en principe, pour assister à l'assemblée, il faut et il suffit d'être propriétaire d'une seule action. Ce principe comporte d'abord des exceptions en ce sens que parfois un non-propriétaire peut prendre part aux délibérations sociales. Mais il y a également des exceptions en sens inverse. Il arrive parfois qu'un propriétaire d'actions est exclu de l'assemblée. Nous allons étudier les cas où la question de cette exclusion s'est présentée et voir quelle solution il convient de lui donner.

I. — *Les petits actionnaires peuvent être exclus des assemblées.* — Nous avons vu que, dans notre législation, le droit de prendre part aux délibérations n'est pas de la nature de l'action. Il n'y a pas dans la disposition légale qui confère à tout actionnaire la faculté d'émettre un avis et de voter dans les réunions où l'on discute sur les affaires de la société une règle d'ordre public (1). La con-

(1) Cf. *Code de com. ann.*, t. 1, p. 210, n° 41. *Pandectes franç.*, v° Société, n° 10580. Lyon-Caen et Renault, *Manuel de droit com.*, p. 114, n° 183. Thaller, *Examen doctrinal. Revue critique*, 1887,

vention des parties peut fort bien y déroger et les statuts exiger qu'il faudra être propriétaire d'un nombre plus ou moins considérable d'actions pour pouvoir participer aux travaux de l'assemblée (art. 27, loi du 24 juillet 1867) (1). Mais il faut bien entendre le sens de cette convention. Comme le fait remarquer un auteur (2), « si l'on introduit dans les statuts des clauses de cette nature, il ne faut pas y voir autre chose qu'une mesure d'ordre intérieur... Cela ne veut pas dire que certaines actions donnent le droit d'assister à l'assemblée et que d'autres ne le donnent pas. C'est l'actionnaire qui en est exclu lorsqu'il n'est pas possesseur d'un certain nombre d'actions. Mais les actions qu'il détient, n'en eût-il qu'une seule, ne sont nullement exclusives de ce droit. Que demain il complète le nombre de titres qui lui sont nécessaires et le voilà devenu membre de droit de l'assemblée. »

Les raisons juridiques de cette possibilité d'exclusion se conçoivent aisément. On peut la justifier d'abord par la

p. 220. Houpin, *Traité des sociétés*, t. II, n° 883, p. 81. Pont, *Traité des sociétés*, t. II, n° 1676. Boursan, *De l'administration des sociétés anonymes*, p. 126. Vavasseur, *Traité des sociétés*, t. II, n° 902. Cf. Trib. co. Seine. 2 septembre 1885. *Journal des sociétés*, 1886, p. 374. *Journal Le Droit*, 11 septembre 1885. — Paris, 19 février 1897. D. P. 1898. 2. 153. Cass., 20 février 1898. D. P. 1899. 1. 233.

(1) C'est ainsi que les statuts du Crédit foncier de France stipulent que seuls pourront prendre part à l'Assemblée les 200 plus forts actionnaires.

(2) Paul Lecouturier. Etude sur la nature juridique de la part de fondateur. *Revue critique de législat. et de jurisprudence*, 1897. p. 151 et 152.

considération de la personnalité morale des sociétés. La société étant une personne morale n'est pas constituée par la somme des individualités des actionnaires. Les statuts et la loi, en déterminant la façon dont fonctionnera cette personne morale, sont donc libres de déterminer le droit des actionnaires à prendre part à l'assemblée. On peut comparer cette situation à celle d'un état politique où le droit de participer au pouvoir législatif serait proportionnel à la fortune et confié aux plus riches citoyens seulement. Le jour où un citoyen des classes inférieures acquerrait une fortune suffisante, il pourrait revendiquer sa place parmi le corps délibérant de la nation.

L'article 27 de la loi de 1867 peut invoquer aussi, en sa faveur, des arguments pratiques. D'abord, si le droit d'assistance à l'assemblée était inhérent à chaque action, on ne voit pas dans quel local on pourrait convoquer les actionnaires de certaines sociétés. Et puis, comment serait-il possible de donner à cette multitude les apparences et la discipline d'une assemblée délibérante ? D'ailleurs, on ne parviendrait pas toujours avec un personnel trop nombreux à réunir une majorité (1).

On sait que, pour remédier à la situation un peu inférieure, que notre droit fait ainsi aux petits actionnaires, la loi de 1893 leur a permis de se grouper et d'élire un mandataire chargé de les représenter. Nous renvoyons

(1) Cf. Bédarride, *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867*, t. II, p. 82 n° 393. — De Courcy, *Les sociétés anonymes*, p. 107 et 108.

donc sur ce point aux explications que nous avons précédemment fournies. Nous rappellerons simplement qu'un parti important dans la doctrine n'admet pas que la faculté de groupement accordée aux petits actionnaires des sociétés anonymes s'applique aux actionnaires des sociétés anonymes créées avant la loi de 1893. Par conséquent, si l'on admet cette opinion, les petits actionnaires de ces deux sortes de sociétés seront toujours écartés, quoique actionnaires, des délibérations.

Mais nous verrons plus loin qu'ils doivent toujours être admis à certaines assemblées fort importantes ; et en outre, en dehors de ces cas, une hypothèse se présente où il faudra également les admettre parmi les gros actionnaires. Supposons que les statuts d'une société anonyme constituée avant la loi de 1893 établissent que pour assister à l'assemblée, il faut être propriétaire de cinq actions. Les propriétaires de moins de cinq actions n'auront pas accès aux délibérations. Mais voici, par exemple, qu'une proposition est faite en vue de proroger la société au delà de la durée. D'après l'article 34 de la loi du 24 juillet 1867 il faut alors que l'Assemblée soit composée d'un nombre d'actionnaires représentant au moins la moitié du capital social. Or, les actions sont tellement divisées que, par suite de la mise à l'écart des petits actionnaires, il est impossible de réunir le *quorum* exigé. Comment résoudra-t-on le conflit entre la loi et les statuts ? La jurisprudence a admis, dès avant la loi de 1893, qu'il fallait faire fléchir les statuts et admettre à l'assemblée les petits action-

naires pour parfaire le *quorum* (1). Cette solution devrait s'appliquer encore aux petits actionnaires des sociétés anonymes constituées avant la loi de 1893, du moins si l'on pense que cette loi ne leur est pas applicable.

Comme nous l'avons dit quelques lignes plus haut, l'exclusion des petits actionnaires ne saurait être valable quand il s'agit de certaines assemblées pour lesquelles le législateur a formellement exigé qu'une convocation soit adressée à tous les actionnaires (2).

La loi a, en effet, prescrit le suffrage universel dans deux cas. L'article 27, alinéa 2 de la loi de 1867 s'exprime ainsi : Néanmoins, dans les assemblées générales appelées à vérifier les apports, à nommer les administrateurs, et à vérifier la sincérité de la déclaration des fondateurs de la société..., tout actionnaire, quel que soit le nombre des actions dont il est porteur, peut prendre part aux délibérations avec le nombre de voix déterminé par les statuts. » Et l'article 37 de la même loi dispose : « En cas de perte des trois quarts du capital social, les administrateurs sont tenus de provoquer la réunion de l'assemblée générale de tous les actionnaires. » Nous allons étudier suc-

(1) Cass., 5 juillet 1893. *Journal des sociétés*, 1893, p. 444. *Rev. des sociétés*, 1893, p. 437. S. 1893. 1. 377. D. P. 1894. 1. 41. — Clément, *Des pouvoirs des Assemblées générales d'actionnaires*, 1897, p. 32, n° 19.

(2) Cf. Vavasseur, *Traité des sociétés*, t. II, nos 907 et 910, p. 169. Clément, *Des pouvoirs des assemblées générales d'actionnaires*, p. 32, n° 19.

cessivement l'une et l'autre de ces deux hypothèses. Nous examinerons ensuite brièvement la question de savoir s'il faut généraliser les cas prévus par la loi de 1867 et convoquer tous les actionnaires aux assemblées extraordinaires.

A. — *Assemblées constitutives. Tous les actionnaires en font-ils partie?* — A première vue, l'article 27, qui règle la matière, ne paraît présenter aucune difficulté. Tous les actionnaires doivent être convoqués et faire partie des assemblées constitutives. On admet que, même dans le cas où il n'y aurait à apprécier aucun apport en nature, ni aucun avantage particulier, la règle devrait recevoir son application (1). Au surplus, on considère cet article comme une disposition d'ordre public. Il confère aux actionnaires un droit absolu. Toute disposition contraire des statuts serait nulle et non avenue (2).

L'article 27 rapproché de l'article 4 de la loi de 1867, présente toutefois de très nombreuses difficultés ; mais nous les examinerons plus loin lors de l'étude que nous nous proposons de faire sur la participation qu'un actionnaire intéressé peut prendre à l'assemblée générale ; nous

(1) Cf. Buchère, *Traité des valeurs mobilières*, p. 362, n° 705.

(2) Cf. *Code de comm. ann.*, t. I, p. 211, n° 51. Houpin, *Traité des sociétés*, t. I, n° 502, p. 419. t. II, n° 868, p. 64. Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. II, n° 861, p. 741. Mornard, *De la société en commandite par actions*, p. 71. Pont, *Traité des sociétés*, nos 982 à 983. Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, v° Soc. en com., n° 132.

rechercherons alors quelle doit être la composition des assemblées d'actionnaires réunis pour apprécier les apports en nature et les avantages particuliers.

B. — *Assemblée extraordinaire en cas de perte des trois quarts du capital social. Tous les actionnaires en font partie.* — Dans le cas de perte des trois quarts du capital social, les rédacteurs de la loi de 1867 ont pensé que la situation était assez grave pour qu'une décision ne puisse être prise qu'après convocation de tous les intéressés. Ceux-ci seront donc invités à se réunir tous à l'effet de se prononcer sur la dissolution ou sur la continuation de la société. La faculté d'exclure les petits actionnaires des délibérations ne s'applique pas encore à cette hypothèse.

C. — *Assemblée convoquée en vue de modifier les statuts sociaux. Quels actionnaires doivent en faire partie ?* — Nous abordons maintenant l'étude de la troisième question que nous avons annoncée. Il s'agit de savoir : 1^o si toutes les fois que l'on voudra apporter des modifications aux statuts sociaux, tous les actionnaires doivent être convoqués, et 2^o si dans le même cas, l'unanimité est nécessaire par application de l'article 1134 du Code civil. Le second point sur lequel la controverse est très vive ne rentre qu'indirectement dans le cadre de cette étude ; et nous nous bornerons à indiquer rapidement les solutions actuellement admises ; mais il nous faut par contre examiner avec soin la première difficulté, et nous demander si l'article 37 de la loi de 1867, qui prévoit cer-

taines modifications apportées par l'assemblée extraordinaire dans un cas déterminé et qui, comme nous venons de le voir, exige que tous les actionnaires soient au moins convoqués, doit être généralisé, ou si l'on doit au contraire le considérer comme une disposition exceptionnelle.

On a soutenu que tous les actionnaires avaient le droit de prendre part aux assemblées extraordinaires. C'est l'opinion qu'ont adoptée MM. Lyon-Caen et Renault dans leur *Traité de Droit commercial* (1). Ils invoquent en ce sens l'article 37, qu'ils considèrent comme une application du droit commun ; ils font remarquer en outre que les assemblées extraordinaires ont une très grande importance et qu'on ne saurait prendre trop de précautions, lorsqu'il s'agit de régler les conditions de leur tenue. M. Lyon-Caen a encore défendu cette théorie dans une note sous un arrêt de Cassation du 30 mai 1894 (2). L'article 27 de la loi de 1867, dit M. Lyon-Caen dans cette note, ne saurait s'appliquer aux assemblées extraordinaires ; il ne vise que les assemblées ordinaires. Dans la première phrase de son premier alinéa, cet article dispose : « Il sera tenu chaque année une assemblée générale à l'époque fixée par les statuts » et la seconde phrase du même alinéa, règle les conditions de cette assemblée : « Ces statuts dé-

(1) Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 863, p. 742.

(2) Lyon-Caen, note sous Cass., 30 mai 1894. S. et P. 1894. 4. 306.

terminent le nombre d'actions qu'il est nécessaire de posséder, etc. » Comment pourrait-on soutenir que cette seconde phrase a une généralité que n'a pas la première, et s'applique également aux assemblées extraordinaires ? Donc pour celles-ci il faut en revenir au principe général de l'universalité du suffrage. Au reste, ajoute M. Lyon-Caen, on peut se heurter, si l'on adopte la solution contraire, à d'insurmontables difficultés. Si les statuts peuvent stipuler que même pour les assemblées extraordinaires la possession d'un certain nombre d'actions est nécessaire, la tenue d'une assemblée de cette nature est impossible dans le cas où les actions qui se trouvent entre les mains des actionnaires en possédant seuls un assez grand nombre pour participer aux délibérations, ne représentent pas au total la moitié du capital (1).

M. Pascaud, dans un article de la *Revue des Sociétés* (2), partage également l'opinion de M. Lyon-Caen. Il invoque d'ailleurs les mêmes arguments que ce dernier.

La jurisprudence est d'avis contraire. La Cour de Cassation a formulé très nettement sa doctrine dans l'arrêt que M. Lyon-Caen a combattu. Elle a déclaré que « ne saurait être déclarée régulière, sous prétexte de la gravité exceptionnelle des intérêts engagés, la délibération de

(1) Cf. sur cette difficulté spéciale : Rousseau, *Manuel des sociétés*, n° 986, p. 241.

(2) Pascaud, *Revue des sociétés*, 1895, p. 568. Cf. Rivière, *Comm. de la Loi de 1867*, n° 229. Mathieu et Bourguignat, *Comm. de la Loi de 1867*, n° 203, p. 178. Pont, *Traité des sociétés*, t. II, n° 1684.

l'assemblée à laquelle ont été admis à voter tous les actionnaires, quel que soit le nombre de leurs actions, alors qu'il est établi que dès le début de la délibération, les porteurs du chiffre d'actions déterminé par les statuts pour faire partie des assemblées étaient en nombre suffisant pour composer une assemblée représentant la moitié au moins du capital » (1).

La Cour de Cassation a ainsi adopté l'opinion qu'avait formulée un certain nombre d'auteurs (2), et elle a été approuvée par le plus grand nombre des commercialistes qui se sont attachés à réfuter les arguments présentés par M. Lyon-Caen (3). Il ne faut pas argumenter par analogie de l'article 37 de la loi de 1867, a-t-on dit; c'est au contraire le raisonnement à *contrario* qui doit être

(1) Cass., 30 avril 1894. J. S. 1894, p. 426. — R. S. 1894, p. 294. S. 1894. 1. 305. D. P. 1894. 1. 553. Cf. Trib. co. Marseille, 9 juin 1885. J. S. 1887, p. 297. — *Journal de jurispr. co.*, 1885. 1. 210. — Trib. co. Seine, 2 septembre 1885. J. S. 1886, p. 374. — R. S. 1886, p. 453. — Cour d'Aix, 28 janvier 1886. R. S. 1886, p. 453. J. S. 1887, p. 61. *Contrà*, Lyon, 5 janvier 1868. D. P. 1868. 2. 63.

(2) Cf. Bravard-Veyrières et Demangeat, *Traité de dr. comm.*, t. I, p. 563. — Pont, *Des sociétés*, n° 1006.

(3) Voir *Note anonyme sous l'arrêt du 30 avril 1894*. S. 1894. 1. 305. Clément, *Des pouvoirs des assemblées générales d'actionn.*, p. 28 à 31, nos 45-46-47. — Houpin, J. S. 1880, p. 549. — 1893, p. 494. — 1894, p. 426. — 1895, p. 8. — 1896, p. 48. *Traité des soc.*, t. II, n° 904, p. 401. — Rousseau, *Manuel des soc.*, n° 986, p. 241. Boistel *Note sous l'arrêt du 30 avril 1894*. D. P. 1894. 1. 553. — Bonfils, *Revue critique*, 1895, p. 556 à 564. — Vavasseur, *Traité des soc.*, t. II, p. 460, n° 899. — *Code de comm. ann.*, t. I, p. 211, n° 54.

adopté. « Il est bien improbable, dit M. Boistel (1) que le législateur ait eu la pensée, à propos du cas spécial de l'article 37, de poser une règle générale qui devrait être réintroduite après coup par la doctrine dans l'article 31, tandis qu'il était si facile d'inscrire cette règle dans cet article ou de la faire figurer au 2^e alinéa de l'article 27 en ajoutant à la liste des assemblées dont on réglait la composition celles qui auraient à délibérer sur les modifications aux statuts ; il est rationnel d'ailleurs que l'hypothèse de l'article 37 ait paru au législateur présenter une gravité telle que les conditions ordinaires des modifications aux statuts aient paru insuffisantes. » Quant à l'objection d'après laquelle l'article 27, dans la 2^e phrase de son 1^{er} alinéa, ne viserait pas toutes les assemblées, voici comment M. Boistel la réfute : « Cette objection part d'un esprit dominé outre mesure par le respect des divisions devenues classiques en doctrine entre les assemblées initiales, ordinaires et extraordinaires. Cette division se trouve en germe dans la loi de 1867, mais le législateur ne l'a pas exclusivement consacrée... La 1^{re} phrase de l'article 27 a un sens tout à fait général : « Il est tenu chaque année au moins une assemblée générale, cela veut dire qu'il est nécessairement tenu une assemblée ordinaire annuelle, mais qu'il peut être tenu d'autres assemblées qui seront ou des réunions ordinaires ou des réunions extraordinaires. » Enfin l'impossibilité pratique

(1) Boistel, *Note sous Cass.* 30 avril 1894. D. P. 94. 1. 553.

signalée par M. Lyon-Caen, au cas où les actions seraient disséminées en un tel nombre de mains qu'il ne se trouverait pas assez d'actionnaires censitaires pour représenter la moitié au moins du capital social ne constitue pas un obstacle absolu à la réunion d'une assemblée extraordinaire. D'abord, la plupart du temps, les statuts prévoient et préviennent cette difficulté en stipulant que si le quorum exigé par l'article 34 n'est pas atteint, on pourra convoquer les détenteurs d'un nombre inférieur d'actions (1). Cette stipulation est d'un usage tellement commun, que si elle n'est pas renfermée dans les statuts, on peut dire, selon M. Boistel, qu'elle y est sous-entendue. Et en outre, la Cour de Cassation a admis que dans ce cas et en dépit même d'une clause restrictive des statuts sociaux, on pourrait convoquer tous les actionnaires (2). Il est vrai que cette solution, « libérale et satisfaisante » (3) au point de vue pratique, n'est peut-être pas très juridique, car elle viole les clauses statutaires qui font la loi des parties. D'ailleurs on peut ajouter que la difficulté ne se présentera guère depuis la loi du 1^{er} août 1893 qui, dans son article 4, permet aux petits actionnaires de se grouper. Le quorum sera désormais très facilement atteint.

(1) Cf. Houpin, *Traité des soc.*, t. II, n° 904, p. 401 et note sous Cass., 5 juillet 1893. J. S. 1893, p. 494.

(2) Cass., 5 juillet 1893. J. S. 1893, p. 494. D. P. 1894. 1. 41. S. 1893. 1. 377. et Cass., 30 avril 1894. D. P. 1894. 1. 353. S. 1894. 1. 305.

(3) Houpin dans la note sous l'arrêt précédent. J. S. 1893, p. 494.

Ainsi la solution qui paraît acquise aujourd'hui est qu'il faut, en principe, respecter la clause des statuts sociaux qui règle la quantité d'actions dont il faudra être possesseur, tant pour les assemblées extraordinaires que pour les assemblées ordinaires. De même qu'il n'est pas nécessaire de convoquer tous les actionnaires aux secondes, il n'est pas non plus nécessaire de les convoquer aux premières. Il suffira de respecter la condition de quorum exigée par l'article 31.

N'y a-t-il pas quelque danger, au point de vue pratique, à adopter l'opinion que nous venons d'exposer ? L'argument qui invoque, en faveur de la thèse contraire, la gravité des décisions qui sont prises dans les assemblées extraordinaires, ne peut-il pas faire penser qu'il serait bon d'exiger, pour ces assemblées, la présence ou la représentation du plus grand nombre possible d'intéressés ? Nous ne le pensons pas. D'une façon générale, nous croyons volontiers que le vote est d'autant plus sincère que la foule des petits actionnaires est moins dense. Ceux-ci sont trop facilement soumis aux impressions qu'ils reçoivent d'en haut, nous voulons dire à l'influence de quelque administrateur habile à manier la parole et les chiffres. Le législateur dans deux cas particuliers a estimé qu'il était cependant nécessaire de convoquer tous les porteurs de titres. Ce n'est pas une pratique bonne à généraliser.

Toutefois, la jurisprudence n'est pas encore très nettement fixée. C'est qu'à la théorie que nous venons d'exposer s'en rattache très étroitement une autre qui est sus-

ceptible de modifier la première ; on ne se demande plus s'il faut convoquer tous les actionnaires à l'assemblée extraordinaire, mais si l'unanimité est exigée dans cette même assemblée pour certaines modifications aux statuts sociaux. Or il s'agit ici non pas seulement de l'unanimité des associés convoqués, mais de l'unanimité de tous les actionnaires. Il est bien évident que si cette condition est exigée pour la validité de la modification, tous les actionnaires devront être convoqués à l'assemblée chargée de délibérer sur son opportunité. Seulement nous devons nous hâter de faire remarquer que cette exigence de l'unanimité est considérée, par les auteurs et par les arrêts, comme de moins en moins impérieuse, et qu'une évolution se poursuit qui tend à ne pas appliquer ici, comme on le faisait autrefois, les règles ordinaires du Droit civil d'après lesquelles les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, et ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel (art. 1134 C. civ.).

Nous ne pouvons aborder ici la discussion de ce problème délicat. Un volume entier y suffirait à peine, et d'ailleurs, il ne se rattache qu'indirectement à l'objet de notre travail.

II. — *Les actionnaires en retard d'effectuer les versements appelés peuvent être écartés de l'assemblée.* — Une clause qui est assez fréquemment insérée dans les statuts sociaux fournit une nouvelle exception au prin-

cipe d'après lequel tout actionnaire a le droit d'assister aux assemblées.

En l'absence de toute disposition statutaire, on admet que les actionnaires en retard d'effectuer les versements appelés sur les actions, conservent le droit d'assister aux assemblées (1). Mais, il peut être également stipulé dans les statuts que les actionnaires en retard seront exclus des délibérations. On considère cette clause comme licite, et, même au cas d'augmentation du capital social, elle peut être valablement imposée aux nouveaux souscripteurs par l'assemblée extraordinaire (2).

III. — *Les actionnaires qui ne remplissent pas certaines formalités préalables à l'assemblée peuvent en être exclus.* — Les sociétés imposent aux actionnaires qui veulent prendre part à l'assemblée certaines formalités préalables. Si ceux-ci ne s'y conforment pas, le droit d'assister à la réunion leur sera refusé. C'est une nouvelle exception que nous devons signaler.

Quelles sont ces formalités, et dans quels cas les actionnaires qui ne les rempliront pas seront-ils exclus de l'assemblée ?

Les statuts prescrivent parfois aux actionnaires d'effectuer le dépôt de leurs titres au porteur dans la caisse

(1) Trib. c. Seine, 15 février 1899. *Journal des soc.*, 1899, p. 317.

(2) Trib. co. Seine, 9 décembre 1893. *Revue des soc.*, 1894, p. 251. *Journal La Loi*, du 30 décembre 1893.

sociale ou dans une banque, un certain nombre de jours avant la date fixée pour la réunion (1). Ce délai est généralement de cinq jours. On pourrait le considérer comme insuffisant. En effet, l'article 35 de la loi du 24 juillet 1867, dispose que « quinze jours au moins avant la réunion de l'assemblée générale, tout actionnaire peut prendre au siège social communication de l'inventaire et de la liste des actionnaires. » Il en résulterait que le dépôt devrait être fait quinze jours au moins avant l'assemblée générale (2). Quoi qu'il en soit, en pratique, on se contente généralement d'un délai de cinq jours.

Chaque déposant reçoit en échange de ses titres un

(1) Parfois même les statuts exigent en outre que les déposants justifient de leurs bordereaux d'acquisition ou de leurs titres de propriété. Mais en règle générale la société qui reçoit le dépôt des titres au porteur n'a pas à exiger du déposant de valeurs au porteur la justification d'une propriété dont l'essence même est de la faire présumer réelle entre les mains de qui la détient. (Trib. co. Seine, 18 mars 1895. *Revue des soc.*, 1895, p. 500. *Gaz. des trib.*, 1^{er} mai 1895).

(2) C'est en ce sens que s'est prononcé le trib. de co. de la Seine, 26 mai 1897. *Journal des soc.*, 1897, p. 463. Mais un autre jugement (Trib. co. Seine, 15 janvier 1894). *Journal des soc.*, 1894, p. 419, avait admis que la communication que l'actionnaire pouvait requérir en vertu de l'article 35 ne devait s'entendre que de la liste actuelle des titulaires d'actions nominatives. C'est cette dernière opinion qu'adoptent généralement les auteurs. Cf. Houpin, *Traité des soc.*, t. II, n° 896, p. 90. Pont. *Traité des soc.*, t. II, n° 4672. Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, n° 856, p. 738. Dalloz, *Rép. supp.*, v° Soc., n° 4678.

récépissé nominatif et personnel qui lui sert de carte d'entrée à l'assemblée. Ce récépissé est rédigé sur papier libre et revêtu d'un simple timbre-quittance de 0 fr. 40 centimes. A la suite de l'assemblée, l'actionnaire échange ce récépissé contre ses actions dont il donne alors décharge au dépositaire sur le récépissé lui-même (1).

Quant aux propriétaires d'actions nominatives, ils sont dispensés de toute formalité : il suffit qu'ils représentent leurs titres (2).

Pourquoi exige-t-on cette formalité du dépôt préalable ? C'est qu'il est nécessaire de procéder, antérieurement à l'assemblée, à la vérification du nombre des titres possédés par chaque actionnaire ; d'abord, pour constater le nombre de voix auquel il a droit, et ensuite afin de savoir si les conditions de quorum exigées sont remplies.

Si la formalité de dépôt n'est pas exécutée conformément aux prescriptions statutaires, on peut refuser aux actionnaires qui ne se sont pas conformés à cette prescription l'entrée de l'assemblée. Supposons par exemple

(1) Note de Wahl, sous Trib. civ. de la Seine, 16 novembre 1888, dans *Annales de dr. com.*, 1899, p. 28. Cf. trib. co. Marseille, 23 décembre 1885. *Journal des soc.*, 1887, p. 449. *Journal de jurispr. comm.*, 1886. 4. 66. *Rev. des soc.*, 1886, 515. Paris, 27 juillet 1887. *Journal des soc.*, 1889, p. 397, Paris, 6 juillet 1892. *Journal de jurispr. com.*, 1895, 2. 125.

(2) Cf. Houpin, *Traité des soc.*, t. II, p. 67, n° 870. Rousseau, *Manuel des soc.*, n° 944, p. 230. Trib. co. Seine, 15 janvier 1894. *Journal des soc.*, 1894, p. 449. *Revue des soc.*, 1894, p. 253.

que ceux-ci au lieu de déposer leurs titres au siège social ou chez les banquiers désignés dans l'avis de convocation, les aient déposés chez d'autres banquiers. La déclaration de ces derniers qu'ils ont les titres dans leurs caisses ne suffira pas pour que les actionnaires puissent prendre part aux délibérations (1). Mais on ne pourrait leur refuser ce droit si aucune maison de banque n'avait été spécialement désignée par les statuts ; et le conseil d'administration seul ne serait pas non plus fondé à restreindre lui-même le choix des actionnaires en exigeant le dépôt chez tel ou tel banquier (2).

A plus forte raison pourra-t-on écarter de l'assemblée les actionnaires qui non seulement n'auraient pas rempli les formalités de dépôt conformément aux prescriptions statutaires, mais qui ne les auraient pas observées du tout.

On s'est demandé si cette formalité du dépôt préalable était exigée de tous les actionnaires, et si certains d'entre eux, à raison de leur qualité, ne pouvaient en être dispensés. Le tribunal de commerce de la Seine, par un jugement du 31 octobre 1900 (3), a admis tout d'abord que « lorsque

(1) Cour de Bruxelles. 18 janvier 1899. *Journal des soc.*, 1899, p. 413.

(2) Paris, 6 juillet 1892. *Journal des soc.*, 1892, p. 446. D. P. 1894 2. 598. S. et P. 1893. 2. 235. *Revue des soc.*, 1892, p. 455. *Revue des soc.*, 1897, p. 276.

(3) Trib. co. Seine, 31 octobre 1900. *Revue des soc.*, 1901, p. 134. *Gaz. des trib.*, 5 janvier 1901.

les statuts d'une société anonyme exigent que les actionnaires pour avoir le droit d'assister à l'assemblée générale... aient déposé leurs titres cinq jours avant la date fixée pour la réunion, cette dernière disposition ne saurait concerner des actionnaires qui sont fondateurs de la société dont la qualité a été reconnue par les statuts et dont la situation de propriétaire d'actions ne saurait être sérieusement contestée. » Mais ce même tribunal est revenu par un jugement du 13 mai 1901 sur sa jurisprudence antérieure : « Attendu, lit-on dans cette décision, que la constitution régulière de l'assemblée exigeait qu'aucun actionnaire ne fût admis à y prendre part sans la production d'une carte préalablement demandée, et constatant sa situation et ses droits, que X et Z étaient d'autant moins fondés à se soustraire à cette formalité que, fondateurs de la société, ils ont eux-mêmes établi les statuts qui la leur imposent comme à tout autre actionnaire (1). » Cette seconde solution nous paraît beaucoup plus juridique que la première. On ne voit pas, en effet, pour quels motifs certains actionnaires seraient dispensés d'une formalité qui doit s'imposer à tous dans l'intérêt de la bonne tenue de l'assemblée.

IV. — *Les actionnaires qui ne sont pas propriétaires de leurs actions depuis un certain temps peuvent être*

(1) Trib. co. Seine du 13 mai 1901. Journal *La Loi*, du 6 juin 1901. *Moniteur judiciaire de Lyon*, du 1^{er} août 1901.

exclus de l'assemblée. — Les statuts stipulent parfois que les actionnaires doivent être propriétaires de leurs actions depuis un certain temps, un mois, deux mois même pour pouvoir assister à l'assemblée (1). Cette exigence des statuts s'explique par le désir d'éviter les achats de titres accomplis à la dernière heure avec l'intention de créer une opposition dans l'assemblée. Si cette condition n'est pas remplie, le propriétaire ne pourra pas prendre part aux délibérations, quoique sa qualité d'actionnaire ne soit pas contestable. C'est une nouvelle dérogation à la règle générale.

V. — *La Société qui rachète ses actions peut-elle se faire représenter aux assemblées à raison des actions qu'elle possède?* — Dans son traité des sociétés (2), M. Houpin se pose la question suivante : « Lorsque la société rachète, au moyen de ses bénéfices ou de son fonds de réserve, une partie de ses actions, et que ces actions ne sont pas annulées, a-t-elle le droit de se faire représenter aux assemblées générales à raison des actions qu'elle possède ? » Et le même auteur répond : « Cette question, neuve en doctrine et en jurisprudence, me paraît devoir être résolue par la négative. »

(1) Trib. co. de la Seine du 31 octobre 1906. *Revue des soc.*, 1901, p. 134. *Gaz. des trib.*, du 5 janvier 1901. Cour de Lyon, 29 décembre 1882. *Journal des soc.*, 1885, p. 254. *Revue des soc.*, 1883, p. 174.

(2) Houpin, *Traité des soc.*, t. II, p. 70, n° 872.

Nous ne croyons pas en effet que la question se soit jamais posée devant les tribunaux, mais elle n'est pas neuve en doctrine; elle a été examinée par M. Deloison, dans son *Examen critique du projet de loi sur les sociétés* (1) et par M. Minard, dans son *Traité du titre nominatif* (2); c'est qu'en effet le problème s'était posé devant la commission chargée d'élaborer un projet de loi sur les sociétés, projet qui, comme on le sait, n'a été réalisé qu'imparfaitement en 1893. La commission avait adopté un article 34 ainsi conçu : « Les actions rachetées par une société ne doivent pas être annulées, peuvent être représentées à l'assemblée générale des actionnaires et comptées dans la composition de la majorité nécessaire. Mais il n'y est pas attaché le droit de vote sauf les cas de liquidation de la société ou de réduction du capital social. » Cet article n'a pas été définitivement adopté, et il n'y a pas lieu de le regretter, car il était difficile de le justifier. On ne voit pas d'abord comment la société pourrait être à la fois et actionnaire et personne morale distincte des actionnaires qui la composent. — Et de plus, si l'on admettait que les actions rachetées peuvent contribuer à former la majorité exigée, le contrôle des actionnaires serait très souvent inefficace. La société a par exemple racheté le quart de ses actions. Elle convoque ses actionnaires à une assem-

(1) Deloison, *Examen critique du projet de loi sur les soc.*, p. 95-96.

(2) Minard, *Du titre nominatif*, p. 280, n° 266.

blée. Ceux-ci négligent de se présenter. Seul alors le conseil d'administration pourra tenir l'assemblée. Le quorum nécessaire sera toujours atteint. On n'aura pas besoin de faire une seconde convocation ; — il sera par conséquent facile aux administrateurs d'obtenir l'approbation de leur gestion. — Enfin les expressions, « sauf le cas de liquidation de la société ou de réduction du capital social », étaient très ambiguës. On pouvait se demander si cette phrase signifiait que la société aurait le droit de vote lorsqu'il s'agirait de trancher la question de liquidation de la société ou de la réduction du capital, ou bien qu'elle aurait ce même droit, une fois que ces questions de liquidation ou de réduction auraient été résolues.

On ne peut donc regretter que l'article 34 élaboré par la commission chargée du projet de loi sur les sociétés n'ait pas vu le jour. Aussi, dans le cas de rachat des actions par la société, on admettra d'abord que cette société n'a pas la qualité d'actionnaire, bien qu'elle n'ait pas fait annuler les actions, et si néanmoins on lui accorde cette qualité, on écartera ses mandataires des délibérations. Nous pourrons alors ajouter une nouvelle exception à la liste que nous dressons.

VI. — *Un actionnaire intéressé personnellement à une délibération peut-il prendre part au vote qui terminera cette délibération ?* — Nous abordons l'étude d'une très importante série de cas où un actionnaire peut être écarté sinon de l'assemblée, du moins du vote émis dans cette

assemblée. La question peut se poser d'une façon générale de la façon suivante : un actionnaire intéressé personnellement à une délibération peut-il prendre part au vote qui terminera cette délibération ?

Et d'abord dans quel cas un actionnaire est-il personnellement intéressé ? La réponse est pratiquement assez facile. On se trouve généralement en présence d'une question de fait, et il sera aisé de montrer que l'intérêt personnel de l'associé est en opposition avec l'intérêt social. Cependant certaines difficultés s'élèvent parfois. La jurisprudence a décidé qu'un « actionnaire ne pouvait être considéré comme ayant des intérêts opposés à ceux des autres actionnaires par cela seul que le gérant lui aurait consenti sur les profits de la gérance certains avantages exclusifs de toute participation aux pertes » ; il pourra donc prendre part sans restrictions aux délibérations de l'assemblée générale (1). De même un jugement du tribunal de commerce de la Seine décide qu'un actionnaire ne peut être considéré comme intéressé à la délibération, lorsqu'il s'agit d'autoriser l'aliénation d'une partie de l'actif social par lui apportée. Car une fois l'approbation de l'apport obtenue, celui-ci se confond désormais avec l'actif social (2).

(1) Cour de Grenoble, 28 décembre 1871. S. 1872. 2. 37. P. 1872. 210. D. P. 1872. 2. 206.

(2) Seine, 1^{er} août 1900. *Journal des soc.*, 1900, p. 511. *Revue des soc.*, 1900, p. 536. *Journal Le Droit*, 8 août 1900.

Examinons maintenant les hypothèses qui se présentent le plus fréquemment.

A. — *L'administrateur ou le gérant peuvent-ils prendre part au vote sur l'approbation de leur gestion.*

— La jurisprudence a eu plusieurs fois à décider si l'administrateur d'une société anonyme ou le gérant d'une société en commandite pouvait prendre part au vote concernant l'approbation des comptes de la société.

La Cour de Paris, dans un arrêt du 10 février 1879 (1), a reconnu au gérant le droit de prendre part au vote relatif à l'approbation de ses comptes, considérant « qu'il résulte clairement des dispositions combinées du pacte social que les commanditaires et les associés en nom collectif, en choisissant l'un de ces derniers, X..., pour diriger l'entreprise commune, et en définissant ses pouvoirs, lui ont laissé le pouvoir d'assister, avec voix délibérative, à toutes les assemblées générales sans exception ni distinction. »

La Cour de Cassation a également soutenu cette opinion dans plusieurs arrêts (2). Elle a admis, par exemple, que le gérant d'une société en commandite peut prendre

(1) Cass., 27 juillet 1881. S. 1883. 1. 337. P. 1883. 4. 831. D. P. 1883. 1. 25. Cass., 26 décembre 1896. S. et P. 1897. 4. 37. D. P. 1898. 4. 65. *Annales de droit comm.*, 1887. 4. 43.

(2) *Idem*.

part à la délibération et au vote d'une assemblée ordinaire portant sur une indemnité à lui reconnaître, à raison de certains actes de gestion.

La plupart des Cours d'appel et des tribunaux se sont conformés à l'opinion de la Cour suprême; nous relevons en ce sens un certain nombre de décisions (1).

Les arguments que la jurisprudence invoque ont été résumés et présentés avec une grande force par M. Labbé dans une note substantielle insérée au Sirey (2).

Au premier abord, dit en substance le savant annotateur, des analogies saisissent l'esprit et le mettent dans le doute. C'est ainsi que le tuteur ne peut, quoique conservant sa qualité de membre du conseil de famille, prendre part aux délibérations qui le touchent personnellement. Les articles 423 et 426 du Code civil constituent deux applications de cette règle. De même, l'article 385 du même code nous enseigne que les parents qui auront provoqué l'interdiction ne pourront faire partie avec voix délibérative du conseil de famille qui se prononcera sur l'opportunité de cette mesure. On sait aussi que dans les

(1) Cour de Douai, 8 août 1889 et 7 août 1890. *Journal de jurispr. com.*, 1891. 2. 441. *Revue des soc.*, 1891, p. 27. Paris, 17 avril 1894. S. et P. 1895. 2. 421. Trib. co. Seine, 25 oct. 1894. S. et P. 1895. 2. 415. Anvers, 11 mai 1894. *Revue des soc. belges*, 1894, p. 202. Trib. co. Seine, 12 juin 1895. *Journal des soc.*, 1896, p. 316. *Revue des soc.*, 1896, p. 416. Paris, 19 février 1897. S. 99. 2. 485. D. 1898. 2. 153. *Journal des soc.*, 1899. 2. 485.

(2) Note de M. Labbé sous Cass., 27 juillet 1881. S. 1883. 4. 337.

séances où les comptes d'administration du maire d'une commune sont débattues, celui-ci doit se retirer au moment où le conseil municipal émet son vote (art. 25, loi du 18 juillet 1837 et art. 52, loi du 5 avril 1884). Mais ces analogies sont inexactes. Dans tous ces cas, les intéressés sont de purs mandataires : au contraire, le gérant et l'administrateur sont non seulement mandataires, ils sont encore cointéressés : dans l'assemblée des associés chacun d'eux intervient non pas comme représentant de l'intérêt d'autrui, mais au nom de son intérêt propre comme propriétaire du fonds social. Quelle que soit la question agitée, chacun peut dire : c'est mon affaire qui se traite ; c'est pour partie, mon bien, ma fortune qui est en litige. On ne peut objecter les articles 4 et 24 de la loi de 1867 d'après lesquels dans les assemblées relatives à l'approbation de l'évaluation des apports en nature et de la stipulation des avantages particuliers les associés qui ont fait les apports en nature ou stipulé les avantages particuliers n'ont pas voix délibérative ; cette règle ne doit pas être généralisée. Aucun article de la loi si minutieuse de 1867 ne décide que l'associé nommé administrateur perdra les droits qu'il a comme associé. La loi a prescrit des conditions particulières pour la reddition des comptes des administrateurs et leur apurement, mais elle ne les exclut pas cependant de la délibération et du vote.

L'auteur anonyme d'une note, qui se trouve dans le Dalloz sous l'arrêt que M. Labbé commente au Sirey (1),

(1) S. 1883. 4. 25.

renforce encore ce dernier argument par les considérations suivantes : L'exception apportée par l'article 4 « ne fait que confirmer la règle qui veut qu'en principe tous les associés aient un droit égal à prendre part au vote de l'assemblée générale » et un peu plus loin l'annotateur ajoute : « La qualité d'associé donne au gérant le droit de prendre part aux assemblées générales appelées à approuver les comptes de gestion et en l'absence d'une exclusion formelle prononcée par les statuts son rôle de mandataire n'y saurait faire obstacle ; ce serait, au contraire, violer le pacte social que de dépouiller le gérant de son droit de vote comme associé. »

La Cour de Douai, dans son arrêt du 7 août 1890 (1), s'est inspirée pour soutenir la même opinion d'abord du soin minutieux apporté par le législateur dans l'élaboration de la loi de 1867. Elle invoque en outre l'article 40 de cette même loi qui défend à l'actionnaire intéressé dans un marché de faire partie du Conseil d'administration sans l'autorisation de l'assemblée générale. Il faut donc appliquer le brocard : *qui de uno dixit, de altero negat*. L'actionnaire quoique intéressé conserve le droit de vote : la loi ne le lui enlève pas ; elle lui interdit seulement de faire partie du Conseil d'administration sans l'autorisation des associés.

La plupart des auteurs ont approuvé les solutions de la

(1) *Revue des soc.*, 1890, p. 29. *Journal de jurispr. com.*, 1891, 2, 141.

jurisprudence (1). Et celle-ci paraît aujourd'hui solidement établie. Cependant, la Cour de Cassation elle-même n'a pas toujours professé la même théorie, ou tout au moins elle a eu certains doutes sur sa justesse ; et à l'occasion d'un pourvoi formé devant elle contre un arrêt de la Cour de Paris, elle se demandait si une clause formelle des statuts sociaux conférant au gérant d'une société en commandite par actions le droit de prendre part en sa qualité d'actionnaire aux délibérations sur l'approbation des comptes de sa gérance n'était pas nulle comme contraire à l'ordre public (2). Aussi plusieurs auteurs et non des moindres ont-ils résolu la question d'une façon toute différente de celle que nous avons rapportée en premier lieu.

N'y a-t-il pas en effet tout d'abord quelque naïveté à argumenter de la perfection de la loi de 1867 et du soin mis par le législateur à ne laisser sans solution aucune difficulté. Toute œuvre humaine est nécessairement imparfaite, et la loi de 1867 n'échappe pas à cette règle générale. Il serait vraiment merveilleux que les commercialistes de l'époque eussent tout prévu et rien abandonné à

(1) Cf. Houpin, *Traité des soc.*, t. II, n° 886, p. 82. Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. com.*, t. II, n° 846, p. 726. Rousseau, *Manuel des soc.*, n° 937, p. 228. Boutry, *Des assemblées générales d'actionnaires*, p. 105 et 107. Durandy, *Les assemblées d'actionnaires dans les soc. anonymes*, p. 12. Note de M. Wahl. sous Paris, 19 février 1897. S. 1899. 2. 185. Cf. *Code de com. ann.*, t. I, p. 208, art. 7.

(2) Cassat., 18 février 1880. *Journal des soc.*, 1880, p. 149.

la sagacité des interprètes. On ne saurait sérieusement le soutenir. Par conséquent, il est assez téméraire de prétendre, lorsqu'on se trouve en présence de dispositions comme celles des articles 4 et 40, qu'elles sont exceptionnelles, et que le législateur ayant envisagé toutes les hypothèses où une question analogue à celle qui est résolue dans ces articles pouvait se poser, a voulu qu'on ne se rapportât point aux cas où il avait spécialement exprimé son avis. C'est donner à la maxime : *qui de uno dixit, de altero negat*, une portée qu'elle ne saurait avoir et attribuer au législateur une sagesse et une perspicacité qu'il ne pouvait posséder à un si haut degré.

En somme, la question peut se ramener à des termes assez simples. Nous nous trouvons en face de deux principes : L'un se formule ainsi : Tout actionnaire puise dans sa qualité le droit d'assister aux assemblées : l'autre s'exprime par l'axiome suivant : on ne peut être à la fois juge et partie. Lequel de ces deux principes va l'emporter sur l'autre. Le premier, remarquons-le bien, n'a pas une valeur absolue. Le législateur et les statuts y dérogent fréquemment. Il n'en est pas de même du second. On en trouve la preuve dans la loi de 1867 elle-même. Celle-ci a prévu un conflit d'intérêts lorsqu'il s'agit de la vérification des apports (article 4) et elle a dit qu'il fallait conjurer le conflit en écartant du vote l'actionnaire intéressé. Ne semble-t-il pas rationnel de généraliser cette disposition qui nous ramène à une règle essentielle du droit commun, fondée sur la plus stricte équité ? En effet, la justice et le

bon sens s'élèvent énergiquement contre la solution contraire. « Un gérant ne peut se donner un quitus à lui-même, écrit M. Vavasseur (1), déclarer régulier ou loyal un compte où fourmillent peut-être les erreurs, les omissions, les doubles emplois qu'il ne veut pas voir et révéler ; il ne peut s'absoudre lui-même, se dégager des responsabilités qu'il a encourues, se transformer de sa propre autorité de débiteur en créancier. C'est l'évidence même, le sens commun suffit pour se décider : pour tout homme impartial et juste, la cause est entendue. » M. Thaller adresse de son côté de très vifs reproches à cette jurisprudence trop subtile et trop respectueuse d'une loi dont elle ne parvient pas d'ailleurs à tirer de bons arguments (2). Il montre, lui aussi, combien elle est peu conforme à l'équité. « Il répugne au bon sens, dit-il, que le mandataire continue à faire compte avec le mandant au moment de produire sa justification, qu'il livre ses comptes d'un côté, et qu'il les approuve de l'autre : sinon la vérification cesse, le contrôle est paralysé, et un acte qui devrait être probant, tourne à l'état de formalité dérisoire. » Et M. Thaller fait également ressortir les inconvénients pratiques que présente la théorie jurisprudentielle. Très fréquemment les administrateurs de sociétés et les gérants ont entre leurs

(1) Vavasseur, *Revue des soc.*, 1900, p. 240.

(2) Thaller, note sous Cass., 26 décembre 1896. D. P. 1898. 1. 65. Cf. note du même auteur, *Ann. de dr. com.* 1897. 1. 13 et *Traité de droit com.*, n° 558, p. 332.

main un nombre considérable d'actions. Il suffira par conséquent qu'ils aient la moitié du capital social pour être d'ores et déjà certains de rester maîtres du vote dans les délibérations qui les concernent. S'ils n'ont pas cette moitié, ils la compléteront en s'attribuant les procurations des absents qui ont adressé au siège social des pouvoirs en blanc, car il n'est pas douteux que pouvant concourir personnellement au vote, ils ne soient également habiles à voter par procuration. Sans doute, il y a bien un remède à ce danger. C'est la limitation du nombre de voix appartenant à chaque votant; mais celle-ci n'existe qu'autant qu'une clause spéciale des statuts l'a prévue.

En définitive l'opinion de la jurisprudence nous paraît dangereuse et contraire aux véritables intentions du législateur. Celui-ci, toutes les fois qu'il a édicté des règles sur la composition des assemblées d'actionnaires, a cherché à rendre efficace le contrôle que doit exercer l'assemblée et à assurer la sincérité du vote. Or ce double but n'est pas atteint avec l'interprétation fournie par les tribunaux. Celle-ci est donc en contradiction avec les principes d'équité qui doivent dominer toute cette matière, et à ce titre elle est condamnable.

B. — *Un actionnaire quelconque peut-il prendre part au vote dans lequel il est intéressé.* — La jurisprudence qui admet l'administrateur et le gérant à prendre part au vote sur l'approbation de leur gestion admet à plus forte

raison un actionnaire quelconque à voter sur une résolution où il est intéressé.

Nous relevons toutefois une décision en sens contraire : Le tribunal de commerce de la Seine a décidé (1) que « si l'on ne saurait refuser à un liquidateur, en même temps actionnaire de la société qu'il a mission de liquider, le droit de prendre part en cette dernière qualité aux résolutions à prendre en assemblée générale, on ne saurait admettre que l'exercice de ce droit puisse s'appliquer au cas où l'examen même et l'approbation des comptes de ce liquidateur sont en discussion. Une telle solution serait en effet contraire aux règles du mandat stipulant que tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion. » Cette solution qui revient aux véritables principes est isolée et la jurisprudence adopte encore ici la même théorie que nous avons signalée plus haut, et dont nous avons fait ressortir les dangers et le caractère peu équitable.

C. — *Du vote des apporteurs en nature dans l'assemblée constitutive.* — La loi de 1867, dans cet article 4 que nous avons déjà eu l'occasion de rappeler, nous indique une dernière et très importante exception à la règle que tout actionnaire peut en principe assister aux assemblées.

Nous transcrivons ici les alinéas de l'article 4 auxquels

(1) Seine, 17 novembre 1891. *Journal des soc.*, 1892, p. 320. *Rev. des soc.*, 1892, p. 150.

nous devons le plus fréquemment nous référer dans cette discussion :

« Alinéa 5. Les associés qui ont fait l'apport ou stipulé des avantages particuliers soumis à l'appréciation de l'assemblée n'ont pas voix délibérative.

« Alinéa 8. Les dispositions du présent article, relatives à la vérification de l'apport qui ne consiste pas en numéraire, ne sont pas applicables au cas où la société à laquelle est fait ledit apport est formée entre ceux seulement qui en étaient propriétaires par indivis. »

La disposition essentielle est celle de l'alinéa 5. Il s'agit d'en préciser la signification exacte, et d'examiner la valeur des solutions consacrées par la jurisprudence à l'occasion de cet article (1) :

1) Le principe général est celui-ci : les associés qui ont fait des apports en nature ou stipulé des avantages particuliers soumis à l'appréciation de l'assemblée n'ont pas voix délibérative lorsqu'il s'agit de voter sur ces apports ou sur ces avantages.

Généralement il n'y a aucune difficulté sur la désignation des apporteurs en nature ou des personnes qui ont reçu des avantages particuliers. Cependant, les tribunaux ont eu parfois à trancher quelques cas douteux. La Cour

(1) Voir pour le sens qu'il faut attribuer à ces mots : *Apports en nature et avantages particuliers*. Houpin, t. 1, nos 476 à 483, p. 403 à 409 et nos 484 à 495, p. 409 à 413. *Pand. françaises*, v^o Soc., nos 8944 à 8995 et 8995 à 9029.

de cassation a jugé que lorsqu'une Compagnie figure parmi les apporteurs en nature ou les attributaires de bénéfices d'une société nouvelle, les administrateurs de cette Compagnie, souscripteurs personnels de la société nouvelle, peuvent valablement prendre part aux délibérations sur ces apports et bénéfices. Il est suffisant que le directeur de la Compagnie se soit abstenu de voter (1).

De même aucune disposition de la loi n'exclut les fondateurs de la société de la majorité ayant compétence pour vérifier et apprécier les apports (2).

Une hypothèse plus délicate peut se présenter : Une personne acquiert avant vérification des apports un certain nombre d'actions allouées à l'un des fondateurs comme rémunération de son apport. Doit-elle être considérée comme apporteur ou comme souscripteur ? Peut-elle faire partie de l'assemblée constitutive ? La Cour de Paris a admis l'affirmative et a reconnu que la situation de cet acquéreur différerait de celle d'un apporteur (3). En effet,

(1) Cass., 5 novembre 1895. D. P. 1897. 1. 413. Cf. *Journ. des soc.*, 1896, p. 65. *Revue des soc.*, 1895 p. 55. Cf. Floucaud-Pénardille, *Traité des soc.*, n° 429, p. 234. Wahl, note sous Paris, 17 avril 1894. S. 1895. 2. 424. Thaller, note sous Cass., 5 novembre 1895 D. P. 97. 1. 413. M. Houpin, (*Traité des soc.*, t. 1, p. 428, n° 514,) trouve cette solution critiquable.

(2) Paris, 12 janvier 1887. *Gaz. Pal.*, 1887, 269. *Revue des soc.*, 1887, p. 182. *Ann. de droit com.*, 1886. 1. 130. Cour d'Amiens 24 décembre 1886. *Journal des audiences de la Cour d'Amiens* 1886, p. 251.

(3) Paris, 24 décembre 1880. *Journal des soc.*, 1881, p. 21.

comme le dit un auteur (1), cet acquéreur a fait, à ses risques et périls, un marché soumis à toutes les éventualités que présente la création des sociétés ; il est devenu, moyennant le paiement d'une certaine somme, simplement copropriétaire des apports sociaux, et comme tel, il doit veiller, comme les autres actionnaires, à ce que la valeur de ces apports soit réelle et exacte. Il n'y a donc pas lieu de lui étendre une incapacité qui est de droit étroit.

Mais la solution serait différente dans l'espèce suivante : Un apporteur invite les souscripteurs d'actions en numéraire à approuver les conditions de l'apport en leur promettant une partie des actions libérées et des parts de fondateurs qui lui ont été attribuées. Il est certain que, dans ce cas, ces souscripteurs, bénéficiaires de cette promesse, devront être écartés de l'assemblée, car ils sont directement intéressés au vote (2).

L'alinéa 5 de l'article 4 dit, comme nous l'avons vu, que les apporteurs en nature et les souscripteurs qui ont stipulé des avantages particuliers ont voix délibérative : on peut, par un argument *a contrario* tirer immédiate-

(1) Tonnelier, *Apports en nature dans les Sociétés par actions* p. 47.

(2) Trib. co. Seine, 12 août 1891. *Journal des soc.*, 1892, 175. *Gaz. Pal.*, 1891. 2. 316. D. *Rép. Supp.*, v^o Soc., n^o 1300. Paris, 12 février 1891. *Journal des soc.*, 1892. 471. Trib. co. Seine, 12 mai 1888. *Journal des soc.*, 1888, p. 627. *Annales droit com.*, 1889, p. 228.

ment la conclusion suivante : Ces actionnaires, qui n'ont pas voix délibérative, ont au moins voix consultative. Les auteurs et la jurisprudence sont d'accord pour reconnaître ce droit aux apporteurs en nature qui sont écartés de la délibération (1).

La difficulté la plus grave qui se présente est celle-ci : les actionnaires ont-ils voix délibérative lorsqu'il s'agit de voter, non sur leurs propres apports, mais sur ceux qui sont effectués par d'autres actionnaires ? Faut-il entendre restrictivement l'alinéa 5 de l'article 4 ? Sur ce point, la doctrine et la jurisprudence sont très partagées.

D'après une première opinion, la loi ne défend pas aux apporteurs de voter dans les délibérations qui concernent les apports faits par d'autres associés (2). L'intérêt est la

(1) Seine, 30 mars 1893. *J. des soc.*, 1894, p. 161. Cf. Houpin, *Tr. des soc.*, t. I, n° 514, p. 426 ; *id.* Société par actions, vérification des apports, etc. *J. des soc.*, 1892, p. 181. Lyon-Gaen et Renault, *Traité de droit comm.*, t. II, n° 712, p. 578. Vavas seur, *Traité des soc.*, n° 419, p. 225. Floucaud-Pénardille, *Traité des soc.*, n° 437, p. 238. Buchère, *Traité des val. mob.*, p. 361, n° 703. Beslay et Lauras, *Commentaire du Code de Comm.*, n° 463, p. 391.

(2) Houpin, *Traité des soc.*, t. I, p. 428, n° 514 et *J. des soc.*, 1892, p. 182. Pont, *Traité des soc.*, t. II, n° 1008. Lacointa, note sous Cass., 22 février 1888. S. 1888. 4. 417. Boistel, *Droit Commercial*, n° 256, p. 180. Floucaud-Pénardille, *Traité des soc.*, n° 429, p. 235. Tonnelier, *Apport. en nature dans les soc. par act.*, p. 46. Alauzel, *Commentaire du Code de Comm.*, t. II, n° 651. Mornard, *De la soc. en Commandite par act.*, p. 474. Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.* V° Soc. en comm., n° 137. Vavas seur, *Traité des soc.*, t. I, p. 449. Rousseau, *Manuel des soc.*, n° 636, p. 457. Godin, *Des titres attribués aux fondat.*, p. 68. *Code de Comm. ann.*, p. 455, n° 41.

mesure de l'exclusion. Celle-ci doit avoir lieu *singulatim*. Voici les arguments que l'on donne en faveur de cette opinion :

a) Si l'on admet que tous les apporteurs doivent être écartés du vote, il sera impossible, la plupart du temps, de former une assemblée régulière de vérification et la société ne pourra pas se constituer. L'article 30 de la loi de 1867, indique, en effet, que les assemblées qui ont à délibérer sur la vérification des apports doivent être composées d'un nombre d'actionnaires représentant la moitié

Beslay et Lauras, *Comm. du Code de Comm.*, p. 388, n° 462. Rivière, *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867*, n° 47. Mathieu et Bourguignat, *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867*, n° 45, p. 45. Bédarride, *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867*, t. I, n° 423, p. 485. Cass. 14 novembre 1866. *Gazette trib.*, 15 novembre 1866. Paris, 13 mars 1884. *J. des soc.*, 1885, 441. Trib. co. Seine, 31 mars 1891. *J. des soc.*, 1891, p. 479. Trib. co. Seine, 12 août 1891, *J. des soc.*, 1892, 175. Paris, 17 février 1892. *J. des soc.*, 1892, p. 171. Paris, 12 janvier 1887. *J. des soc.*, 1887, p. 772. *Revue des soc.*, 1887, p. 482. Paris, 17 novembre 1891. *J. des soc.*, 1892, p. 173. P. et S. 1892. 2. 80. D. P. 1893. 1. 151. *Revue des soc.*, 1892, p. 9. Cass. 20 janvier 1892. *J. des soc.*, 1892, p. 445 et D. P. 1892. 1. 229. Angers, 17 juillet 1887. S. 1888. 1. 417. On a essayé parfois d'opposer à cet arrêt de cassation du 20 janvier 1892, qui exprime l'opinion de la Cour de cassation sur la matière, un autre arrêt de la même Cour du 22 février 1888 (Cass. 22 février 1888). *J. des soc.*, 1889, 24. D. P. 1888. 1. 297. S. 1888. 1. 417. D. 1888. 1. 1036. *Revue des soc.*, 1888, p. 485 et 504. *Annal. de dr. comm.*, 1888. 1. 88), mais il y avait dans cette dernière espèce des considérations de fait que M. le conseiller Rousselier a rappelées et mises en lumière, dans l'arrêt du 20 janvier 1892, et qui permettent de conclure qu'il n'y a pas contradiction entre les deux arrêts.

au moins du capital social. Or, il sera souvent impossible de réunir ce quorum, si l'on écarte de la délibération tous les apporteurs en nature. Ceux-ci, quoique présents, ne pourront servir à former ce quorum, puisque la loi signifie évidemment que les titres des seuls actionnaires qui ont droit au vote comptent dans le calcul de la majorité nécessaire.

Remarquons d'abord que cet argument entraîne une conséquence fort importante et suppose résolue une question très controversée. On admet implicitement que pour déterminer le quorum nécessaire à l'assemblée de vérification, on doit tenir compte, non seulement du capital en numéraire, mais encore de la portion du capital représenté par les apports qui ne font pas, au moment où l'on établit le calcul, l'objet de la délibération (1).

Or, cette opinion est-elle bien exacte? N'est-elle pas en contradiction avec les termes de la loi? L'article 30, alinéa 2, dit en effet : « le capital social, dont la moitié doit être représentée pour la vérification de l'apport, se compose seulement des apports non soumis à vérification. » Que signifient ces mots : « les apports non soumis à vérification ? » Est-ce que le législateur entend par là : les apports non soumis actuellement à vérification au moment précis où le vote sur tel apport est émis, ce qui donnerait raison à la théorie précédente? ou bien, ces mots font-ils

(1) Lyon-Caen, note sous Arrêt de Cour de la Réunion, 16 juin 1876. S. 1877. 2. 1.

uniquement allusion au capital en numéraire, en sorte que le quorum et la majorité devraient être calculés sur le capital souscrit par les seuls souscripteurs en numéraire? Un grand nombre d'auteurs et d'arrêts se prononcent pour cette dernière opinion (1). Et l'on décide que dans le cas où le capital en numéraire n'est pas suffisant pour constituer le quorum exigé, l'article 4 ne saurait s'appliquer; on se trouve alors en présence d'une hypothèse que la loi n'a pas prévue: donc, la vérification des apports et avantages particuliers sera régulière, pourvu qu'elle soit faite par les associés non apporteurs ou non

(1) De Lalande, *Revue gén. du dr.*, 1881, p. 58 et 452. Percerou, *Des Fondat. de soc. anon.*, p. 125. Mathieu et Bourguignat, *Comm. de la loi de 1867*, n° 190. Alauzet, *Comment. du Code de Comm.*, t. I, n° 244, p. 292. Durandy, *Assembl. d'actionn. dans Soc. anon.*, p. 3 et 42. Giraud, *Ann. de dr. Comm.*: De la dernière jurisprudence sur les majorités requises dans les Assemblées d'actionnaires, 1895. 2. 215, p. 216. Houpin, note sous Cassat. 6 novembre 1894. *J. des soc.*, 1895, p. 44 et *J. des soc.*, 1892, p. 480. Wahl, *De l'augmentation du Capital social* (*Annal. de dr. comm.*, 1893, p. 306 et 307). Lacour, note sous Cass., 20 janvier 1892. *Annal. de dr. comm.*, 1892. 1. 59. Cf. Cass., 26 octobre 1880. S. 1884. 1. 1. Lyon, 16 février 1881. D. P. 1882. 2. 108. *J. des soc.*, 1882, p. 685. Paris, 12 janvier 1887. *J. des soc.*, 1887, p. 772. *Gaz. Pal.*, 1887, p. 269. *Revue des soc.*, 1887, p. 482. *Ann. de dr. Comm.*, 1887. 1. 430. Seine, 8 juin 1891. *J. des soc.*, 1891, p. 450. 12 août 1891. *J. des soc.*, 1892, 175. Paris, 17 novembre 1891. *J. le Dr.* du 28 novembre 1891. Paris, 17 février 1892. *J. des soc.*, 1892, p. 171. *Contrà*. Tonnelier, *Des App. en nature*, p. 48. Cour d'Alger, 13 juin 1895. D. P., 1896. 2. 307. Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. II, n° 716. Note anonyme sous Lyon, 16 février 1881. *J. des soc.*, 1882, p. 685.

avantagés, quel que soit leur nombre; — et il suffira que la moitié du capital en numéraire soit représentée à l'assemblée de vérification.

Si l'on admet ce système, l'argument que l'on tire de l'impossibilité de constituer l'assemblée de vérification et par suite la société, au cas où les apporteurs seraient exclus du vote sur les apports qui ne les concernent pas, est dépourvu de valeur.

En somme on peut remarquer qu'il y a sur ce point dans la jurisprudence qui adopte assez communément l'opinion d'après laquelle le capital en numéraire est suffisant pour constituer le quorum exigé, en même temps qu'elle permet aux apporteurs de voter sur tous les apports autres que ceux qu'ils fournissent eux-mêmes, sous prétexte que cela est nécessaire pour la constitution du quorum, une certaine contradiction, tout au moins dans les motifs sur lesquels elle s'appuie.

6) On invoque en second lieu un argument de texte. L'article 4 alinéa 5, lorsqu'il dit : « Les associés qui ont fait des apports ou stipulé des avantages particuliers, n'ont pas voix délibérative » ne signifie-t-il pas évidemment que ces associés n'ont pas droit au vote dans la délibération qui a pour objet l'appréciation de cet apport ? Mais il ne signifie que cela.

Il est évident que cet argument n'a qu'une médiocre valeur. On pose une distinction qui n'est écrite nulle part dans le texte, et celui-ci peut aussi bien s'entendre dans le sens opposé. En réalité, on le complète arbitrairement.

L'article 4 divise en somme les actionnaires en deux catégories : d'une part les actionnaires qui représentent un apport en argent, de l'autre ceux qui ont fait des apports en nature ou stipulé des avantages particuliers. Les premiers ont le droit de vote ; les seconds ne l'ont pas. Voilà ce que la loi permet de conclure. Elle ne dit rien de plus. Mais elle l'exprime en termes assez nets pour qu'il ne soit pas permis d'interpréter autrement le texte qui renferme cette solution (1).

Les travaux préparatoires montrent d'ailleurs que l'intention du législateur était d'écarter complètement les apporteurs en nature du vote sur les apports. On peut craindre, en effet, un accord frauduleux entre les différents apporteurs qui s'engageraient pour prix de leurs complaisances réciproques à ne point faire d'opposition à l'approbation de l'apport effectué par les autres associés (2). Cette possibilité de fraude détruit en outre une nouvelle objection que l'on fait à ce système lorsqu'on dit : « une exclusion limitée pour chaque apporteur au vote sur ses propres apports, se comprend fort bien : car l'intérêt d'un apporteur en nature est absolument le même que celui de la société lorsque l'assemblée délibère sur les apports des autres. » Ce n'est pas toujours complètement exact. Il est bien évident que s'il y a entente préalable entre les

(1) Cf. Jarjavay, *Des dr. et obligat. des act.*, p. 409.

(2) Deloison, *Traité des soc.*, t. II, n° 338, p. 415. Delalande, *Revue gén. du dr.*, 1881, p. 152 et 153. Houpin, *J. des soc.*, 1892, p. 180. Cf. Trib. co. Seine, 6 novembre 1890. *J. des soc.*, 1892, 195.

apporteurs, l'intérêt de chaque apporteur ne sera pas du tout le même que celui de la société.

Nous admettrons donc qu'il faut appliquer l'article 4 dans son sens le plus rigoureux et refuser à tous les apporteurs en nature le droit de voter sur tous les apports. Nous écartons par là la possibilité d'une fraude et nous rendons plus difficile la naissance d'un de ces vices originels qui infectent trop souvent les sociétés et entraînent leur perte. Pratiquement d'ailleurs, notre solution n'est guère susceptible de modifier le sens du vote émis dans les assemblées d'approbation des apports. Les souscripteurs dans l'enthousiasme de la première heure sont peu défiant et approuvent volontiers le rapport des commissaires vérificateurs sur la valeur des apports.

2) Il y a une hypothèse dans laquelle la jurisprudence renonce elle-même à la théorie qui admet que l'incapacité de voter dans les assemblées d'approbation des apports n'est que relative. Nous voulons parler du cas où plusieurs associés ont fait en bloc un apport d'immeubles dont ils sont copropriétaires par indivis. La Cour de Cassation confirmant la jurisprudence de plusieurs cours, de la Cour de Lyon en particulier (1), a admis que les apporteurs copropriétaires en nature ne pouvaient en aucune façon voter sur cet apport (2). Il s'agissait dans l'espèce de faire

(1) Cour de Lyon, 16 février 1881. D. P. 1882. 2. 408. *J. des soc.*, 1882, p. 685.

(2) Cass. 22 février 1888. *J. des soc.*, 1889, p. 24. D. P. 1888, 4.

approuver l'apport d'une carrière dont la propriété était indivise entre plusieurs associés. Fort ingénieusement, on avait fractionné le vote en autant de scrutins qu'il y avait de copropriétaires, et à chaque scrutin tous les copropriétaires avaient voté moins un seul, dont la part constituant l'apport personnel était censée faire l'objet exclusif du vote. Il était évident que cette division était purement factice et arbitraire, et que ces votes séparés n'en auraient dû faire qu'un seul duquel tous les apporteurs, dont les intérêts étaient au fond identiques, auraient dû être écartés. C'est en ce sens que se prononça la Cour suprême (1).

3) Nous avons dit dans l'exposé que nous avons fait au numéro 1 de ce paragraphe qu'il suffisait que la moitié du capital en numéraire fût représentée à l'assemblée de vérification des apports pour que la délibération fût valable. Mais que comprend ce capital en numéraire ? Faut-il y faire rentrer les actions souscrites par des associés qui sont en même temps apporteurs en nature et par suite admettre ceux-ci à l'assemblée de vérification des apports ? Faut-il au contraire ne pas les compter pour le *quorum* et ne pas admettre au vote les associés qui les ont souscrites ?

297. S. 1888. 1. 417. P. 1888. 1. 1036. *Revue des soc.*, 1888, p. 483. *Ann. de dr. comm.*, 1888, p. 88.

(1) Cf. Rousseau, *Manuel des soc.*, n° 637, p. 458. *Code de Com. ann.*, t. 1, p. 455, n° 42. Houpin, *Traité des soc.*, t. 1, n° 514, p. 428. Floucaud Pénardille, *Traité des soc.*, n° 428, p. 234.

La Cour de cassation a admis que les actions en numéraire souscrites par les apporteurs en nature ne devaient pas être comprises dans le calcul du *quorum* et de la majorité nécessaire (1). Et elle a également décidé qu'un apporteur en nature n'avait pas le droit, quoique souscripteur d'actions en numéraire, de prendre part en cette dernière qualité au vote sur l'approbation des apports. Il est évident qu'il ne pourrait pas garder en exprimant son vote l'impartialité et l'indépendance de jugement que la loi exige des actionnaires qui participent à ces délibérations. La solution contraire procurerait à l'auteur de l'apport un moyen trop facile de déjouer les précautions prises contre lui. La jurisprudence et les auteurs paraissent unanimes à admettre cette opinion (2).

(1) Cass., 6 novembre 1894, *Journal des soc.*, 1895, p. 14. *Revue des soc.*, 1895, p. 8. *Annales de droit com.*, 1897. 1. 11. Cf. Lyon, 16 février 1881. *Journal des soc.*, 1882, 685. Paris, 12 janv., 1887. *Journal des soc.*, 1887, p. 772. Paris, 17 novembre 1891. *Journal des soc.*, 1892, 194. 14 avril 1892. S. et P. 1893. 2. 440. D. P. 1892. 2. 347. 3 mars 1896. *Journal des soc.*, 1897, p. 61. Cf. Vavasseur. *Traité des soc.*, t. I, nos 447 à 449, p. 224. Tonnelier, *App. en nature dans les soc. par act.* p. 48. Wahl, *Etudes sur l'augmentation du Capital social. Ann. de dr. com.*, 1893, n° 66. Houpin, *Traité des soc.*, t. I, p. 431, n° 519. *Journal des soc.*, 1892, p. 180. — *Contrà.* Cour d'Amiens, 24 décembre 1886. *Journal des soc.*, 1890, p. 50. *Ann. de dr. com.*, 1891. 1. 450. Cour d'Alger, 19 juin 1895. *Journal des soc.*, 1897, p. 53. D. P. 1896. 2. 307. Lyon-Caen, note sous Cass., 6 novembre et 17 décembre 1894. S. et P. 1895. 1. 113. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit com.*, t. II, n° 716, p. 580.

(2) Cass. 22 février 1888. S. 88. 1. 417. *J. des soc.*, 1889, p. 24.

4) L'exclusion des apporteurs en nature de l'assemblée constitutive s'applique-t-elle encore au cas d'actions mixtes, actions qui correspondent pour partie à des apports en nature et pour partie à des apports en espèces ? L'affirmative n'est pas douteuse. Des motifs d'exclusion identiques à ceux que nous avons déjà indiqués pour les actions d'apport ordinaires se retrouvent ici et doivent conduire aux mêmes conclusions.

5) On s'est demandé aussi si un apporteur en nature pouvait prendre part au vote sur l'approbation des apports en qualité de mandataire d'un souscripteur en numéraire. Si l'on considère les principes généraux du

Trib. co. Seine, 2 juin 1891. *Gaz. Pal.*, 1891. 1. 752. *J. des soc.*, 1891, p. 450. Trib. co. Seine, 12 août 1891. *J. des soc.*, 1892, p. 175. *Gaz. Pal.*, 91. 2. 316. D. *Rep. supp.* V^e Soc. n^o 1300. Paris, 17 novembre 1891. *Revue des soc.*, 1892, p. 9. *J. le Droit*, 28 novembre 1891. *J. des soc.*, 1892, p. 193. P. et S. 1892. 2. 280. D. P., 1895. 1. 451. Paris, 14 avril 1892. D. P. 1892. 2. 347. Cass. 6 novembre et 17 décembre 1894. *J. des soc.*, 1895, p. 14 et 202. *Revue des soc.*, 1895, p. 8. D. P. 1895. 1. 451. P. et S. 1895. 1. 113. Paris, 3 mars 1896. D. P. 1897. 2. 516. *Annal. de dr. comm.*, 1897, p. 11. S. 1897. 2. 61. Seine, 21 janvier 1897. *Gaz. des trib.*, 11 février 1897. Cf. Giraud, *Dernière jurisprudence sur les majorités nécessaires aux assemblées d'actionnaires*. (*Ann. de dr. comm.*, 1895. 2. 215.) Rivière, *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867*, n^o 45. Alauzet, *Commentaire du c. de com.*, t. 1. n^o 549, p. 796. Rousseau, *Manuel des soc.*, n^o 1143, p. 286. Tonnelier, *Des apports en nature*, p. 46. Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. com.*, n^o 712, p. 578. Mathieu et Bourguignat, *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867*, n^o 45. Godin, *Des titres attrib. aux fondateurs*, p. 67. Wahl, *Augmentat. du capital soc.* (*Annales de droit commercial*, 1893, p. 305, n^o 64.)

mandat, il faut permettre sans hésiter à un souscripteur quelconque de se faire représenter par un apporteur en nature à l'assemblée d'approbation des apports. On doit avoir en effet uniquement égard à la capacité du mandant, et non à celle du mandataire pour apprécier la validité des actes faits par le second au nom du premier. Un souscripteur pourra donc confier à un apporteur en nature le soin de le représenter dans les assemblées constitutives. C'est en ce sens que s'est prononcée la jurisprudence (1).

« La plus sérieuse raison que l'on puisse donner en faveur de cette doctrine, lit-on dans une note anonyme au Sirey sous l'arrêt de cassation du 20 janvier 1892, c'est que l'actionnaire, maître de son vote, sait ce qu'il fait, en donnant pouvoir à celui-là même qui a fait les apports ; qu'il manifeste la volonté de les accepter pour la valeur qui leur a été attribuée et que conséquemment la présence de l'actionnaire ne changerait rien au vote émis (2). » C'est

(1) Cass., 20 janvier 1892. S. et P. 1892. 1. 260. *Journal des soc.*, 1892, p. 145. *Ann. de dr. com.*, 1892. 1. 59. D. P. 1892. 1. 229. *Journal de jurispr. com.*, 1894. 2. 107. Cf. Paris, 12 janvier 1887. *Journal des soc.*, 1887, p. 772. *Revue des soc.*, 1887, p. 185. Trib. co. Seine, 15 juin 1894. *Journal La Loi*, du 15 août 1894. Trib. co. Seine, 25 juin 1893. *Journal des trib. de com.*, 1895. 2. 264. Trib. co. Seine, 25 juin 1894. *Journal des soc.*, 1895, p. 48. *Journal La Loi* du 5 juillet 1894. Cf. Beslay et Lauras, *Commentaire du code de com.*, t. I, n° 455, p. 382. Rivière, *Comment. de la loi du 24 juillet 1867*, n° 46. Rousseau, *Tr. des soc.*, t. I, p. 407, n° 1140. Godin, *Des titres attribués aux fondateurs*, p. 73 et 74. Floucaud-Pénardille, *Traité des soc.*, n° 430, p. 235.

(2) S. et P. 92. 1. 260.

également l'argument présenté par le conseiller rapporteur à l'occasion du même arrêt de la Cour suprême.

Il faut reconnaître que ce système favorise beaucoup la fraude. Il est singulier d'admettre qu'un apporteur puisse se dédoubler en apporteur et en mandataire, comme s'il était vraisemblable qu'il saurait le cas échéant sacrifier son intérêt propre à celui de son mandant (1). Et en outre, il est inexact de dire que le souscripteur en numéraire, quand il confie à l'apporteur en nature le soin de le représenter, ne fait que donner par avance son approbation à l'estimation de l'apport telle qu'elle a été fournie par l'apporteur lui-même. Il pourrait très bien se faire qu'après les renseignements donnés à l'assemblée par les commissaires vérificateurs chargés du rapport, l'opinion du souscripteur trop confiant fût complètement modifiée et que son vote s'exerçât dans un sens tout différent de celui qu'il avait d'abord songé à lui imprimer. Evidemment un pareil revirement n'aura pas lieu, si l'apporteur vote lui-même en qualité de mandataire.

Néanmoins, il ne peut être question de donner ici une solution contraire à celle que fournit la jurisprudence. Elle est strictement conforme aux principes du mandat. Toutefois, nous croyons que les statuts sociaux pourraient

(1) Bonils, *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1893, p. 401. Dalloz, *Rép. Sup.*, V^e Soc., nos 1308 et suiv. Durand, *Les as. emb. d'actionn. dans les Soc. anon.*, p. 47. Houpin, *Traité des soc.*, t. 1, n^o 514, p. 427.

stipuler valablement que le mandataire des souscripteurs ne sera pas choisi parmi les apporteurs en nature.

6) L'étude des questions qui concernent l'assistance à l'assemblée d'approbation des apports présente encore de nombreuses difficultés. Supposons qu'il y ait augmentation du capital social par émission d'actions nouvelles. Faudra-t-il, dans ce cas, considérer que la société joue le rôle d'apporteur vis-à-vis des nouveaux actionnaires et réunir une assemblée de vérification des apports dont seront exclus les anciens actionnaires puisqu'ils sont eux-mêmes apporteurs ?

Cette opinion a été soutenue devant la Cour de Paris par son avocat général M. Ditte (1). Mais la Cour n'adopta pas les conclusions de ce magistrat. Quant à la Cour de cassation, on peut dire qu'elle ne s'est pas nettement prononcée. Elle a bien déclaré que lorsqu'une société se transforme par l'augmentation de son capital en numéraire, l'assemblée générale convoquée pour apprécier la déclaration de souscription et de versement doit être composée de tous les actionnaires anciens et nouveaux, « sous la seule réserve des abstentions imposées par l'article 4 pour l'appréciation des apports en nature et des avantages particuliers dont certains d'entre eux sont appelés à profiter » (2) ; mais elle n'était pas appelée à

(1) Paris, 20 juin 1891. *Gaz. trib.*, 28 août 1891. *Journal des soc.*, 1892, p. 70.

(2) Cass., 19 octobre 1892. D. P., 1892. 1. 593, S. et P., 1893. 1. 89 et note de M. Houpin, sous Sirey. *Ann. de dr. Com.*, 1893. 1. 9.

trancher cette question et son opinion reste assez douteuse. M. Wahl pense, cependant, qu'il faut prendre à la lettre la phrase citée plus haut (1) ; elle signifierait que vis-à-vis des nouveaux actionnaires, il y a apport de l'actif actuel de la société, et que cet apport doit être vérifié conformément à l'article 4 de la loi de 1867. Par conséquent, les anciens souscripteurs ne pourraient prendre part au vote, même s'ils étaient souscripteurs d'actions nouvelles. M. Wahl adopte lui-même cette opinion.

Elle nous paraît cependant inadmissible : et nous nous rallions plutôt à la théorie qu'a formulée M. Houpin en plusieurs circonstances : « Il ne peut y avoir lieu, dit-il, de faire vérifier le bilan, c'est-à-dire l'actif et le passif de la société, au jour où elle augmente son capital. La nécessité de cette vérification s'expliquerait si l'augmentation entraînait dissolution de la société et création d'une société nouvelle. Mais si la société qui augmente son capital reste une et identique, il nous semble impossible d'exiger une vérification d'actif et de passif ; la loi n'a pas prescrit qu'un actif déjà vérifié ou dispensé de vérification, et qui depuis son apport a été sujet à des transformations, fût l'objet d'une vérification spéciale en cas d'augmentation du capital. Exiger cette vérification portant non pas sur les apports, mais sur un bilan, ce n'est pas interpréter la loi, c'est y ajouter (2).

(1) Wahl, Augmentation du capital social : *Ann. de dr. com.*, 1793, p. 302.

(2) Houpin. *Traité des soc.*, t. I, n° 668, p. 546. *J. des soc.*, Soc.

C'est également en ce sens que se prononce M. Vavas-
seur : « Combien n'est-il pas plus simple, dit-il, de recon-
naître que la société n'est ni nouvelle ni transformée et
qu'en s'enrichissant par une augmentation du capital,
elle n'a pas renouvelé sa personnalité. Un homme qui
accroît sa fortune, devient-il donc un homme nou-
veau ? (1). »

La question de savoir s'il y a lieu à vérification des
apports et si les anciens actionnaires peuvent être écartés
de la délibération est donc subordonnée à celle de savoir
si l'augmentation du capital social fait naître une société
nouvelle. Nous nous bornerons à faire remarquer qu'une
jurisprudence constante considère qu'il n'y a pas société
nouvelle (2). On ne devra donc pas réunir une assemblée
d'approbation, et, par suite, on n'aura pas à se demander
s'il faut écarter de cette assemblée les anciens action-
naires.

par act. augm. de capital, 1892, p. 40 ; note sous cass., 19 octo-
bre 1892. S. 1893. 1. 87. Cf. Durand, *Des assembl. gén. d'act.*,
p. 132. *Contra* : Buchère : *De l'appl. de la loi de 1867 à l'aug.*
du capital dans les soc. anon. J. des soc., 1883, p. 471.

(1) Vavas seur, *Ass. synd.*, t. II, p. 545.

(2) Cass., 24 mai 1869. S. 1870. 1. 125. Paris, 26 mai 1869. S.
1870. 2. 69. Cour de Grenoble, 26 décembre 1871. S. 1872. 2. 37.
Cass., 27 janv. 1873. S. 1873. 1. 163. 13 novembre 1876. S. 1878. 1.
203. Cass., 9 janvier 1878. S. 1878. 1. 409. Cour d'Angers, 5 juillet
1876. S. 1877. 2. 263. Cass., 12 février 1879. S. 1879. 1. 217. Seine, 19
avril 1883 et Paris, 1^{er} août 1885. *Revue des soc.*, 1883, p. 468.
1885, p. 680. Paris, 3 juin 1890. *J. des soc.*, 1893, p. 436. Seine,
10 mars 1893. *J. enreg.* n° 24177.

7) Autre hypothèse. L'augmentation du capital a lieu non par des souscriptions en numéraire, mais par l'apport de biens meubles ou immeubles faits à la société par une ou plusieurs personnes ou par une société.

a) Examinons d'abord le cas où l'apport est fait par une ou plusieurs personnes auxquelles sont attribuées en retour un certain nombre d'actions nouvelles. On admet qu'il faut en revenir alors au droit commun. Il y aura réunion d'une assemblée d'approbation, à laquelle les nouveaux associés qui ont fait les apports n'auront pas voix délibérative (1).

b) Mais comment faudra-t-il procéder lorsque l'apport sera fait par une autre société qui s'absorbe dans la société nouvelle qu'elle contribue ainsi à créer ? Les associés de la société qui ont fait l'apport pourront ils prendre part au vote sur l'approbation de cet apport ? La solution négative est conforme à tous les principes de la matière. On ne peut pas dire qu'en droit la société qui fait l'apport n'existe plus et que ce sont ses liquidateurs qui effectuent l'opération. Au fond l'apport est fait dans l'intérêt des actionnaires de la société dissoute ; ils ont un avantage évident à majorer l'évaluation des biens meubles ou immeubles qu'ils mettent dans le fonds social. On devra

(1) Trib. Seine, 21 janvier 1897, *J. des soc.* 1897, p. 370. Houpin, *Traité des soc.*, t. I, n° 667, p. 544. *J. des soc.* 1892, p. 36 ; 1899, p. 285 ; 1899, p. 482. Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. com.*, t. II, p. 752, n° 870.

donc les écarter de la délibération relative à cette évaluation (1).

Pour le cas de fusion de deux sociétés, qui se réunissent pour en constituer une nouvelle, cas qui est différent de celui que nous venons d'examiner, la Cour de cassation a décidé qu'il n'y avait pas lieu alors de convoquer une assemblée générale pour évaluer les apports en nature et les avantages particuliers (2). « Cette décision nous a paru critiquable, dit M. Houpin, comme étant contraire au texte de l'article 4 qui ne fait d'exception à la nécessité de la vérification des apports que lorsque ces apports appartiennent par indivis aux apporteurs. En présence de la controverse qui subsiste sur la question, nous conseillons de remplir les formalités prescrites par la loi (3). »

Mais il est bien évident que si l'on ajoute un capital en numéraire aux apports en nature des deux sociétés fusionnées, il faudra faire apprécier les apports et les avantages particuliers par les souscripteurs de ce capital.

8) Une autre hypothèse se présente encore où l'on se demande d'abord s'il faudra réunir une assemblée de vérification, et en second lieu, si, dans le cas où la réponse

(1) Houpin. *Traité des soc.* t. I, n° 667, p. 544.

(2) Cass., 26 avril 1880. *J. des soc.*, 1880, p. 236. Cf. Paris, 21 mars 1891. *J. des soc.*, 1892, p. 78. Vavasseur. *Revue des soc.* Dissolution de société et reconstitution, 1896, p. 26. Jarjavay, *Des dr. et oblig. aes act.*, p. 120. Delalande, *Revue gén. du dr.*, 1881 p. 56 et suiv.

(3) Houpin. *Traité des soc.*, t. I, n° 628, p. 502.

à cette première question serait affirmative, quelles personnes on admettra à l'assemblée. L'article 4 (al. 8) de la loi de 1867 dispose : « Les dispositions du présent article, relatives à la vérification de l'apport qui ne consiste pas en numéraire, ne sont pas applicables au cas où la société à laquelle est fait ledit apport est formée entre ceux seulement qui en étaient propriétaires par indivis. » On suppose donc que l'apport est fait par un certain nombre de copropriétaires et qu'il n'y a pas d'actions souscrites en numéraire, ou bien qu'elles ont été souscrites par les apporteurs eux-mêmes. Dans ce cas, nous dit la loi, il n'y aura pas d'assemblée de vérification. On peut blâmer la valeur législative de cette disposition qui permet en effet de nombreuses fraudes (1) ; mais son application ne saurait être contestée.

9) Supposons enfin que le capital social soit uniquement composé de choses en nature qui n'étaient pas la propriété indivise des apporteurs, mais qui leur appartenaient divisément. L'alinéa final de l'article 4 va-t-il s'appliquer ? ou bien réunira-t-on une assemblée de vérification ?

Remarquons, tout d'abord, que nous ne nous trouvons plus exactement dans le cas prévu par l'article 4 *in fine*. Celui-ci suppose une propriété par indivis. Or, dans notre

(1) En effet, il peut arriver que les apporteurs fassent une évaluation exagérée puis lancent dans le public leurs actions d'apport ou les actions en numéraire qu'ils ont souscrites. Le public, trompé par cette évaluation mensongère, achètera fort cher des titres dont la valeur intrinsèque et productive sera médiocre.

hypothèse, nous avons pris soin d'écarter cette circonstance particulière. L'article 4 *in fine* apportant une exception à une règle générale, ne doit donc pas, en vertu d'un principe d'interprétation bien connu, être étendu en dehors du cas qu'il prévoit. Il faudra donc réunir une assemblée de vérification. Chacun des associés a un intérêt évident à contrôler les apports faits par les autres actionnaires ; car, chacun d'eux tend à exagérer la valeur de l'apport qu'il promet : « attendu, dit un jugement du tribunal de la Seine (1), que l'article 4 *in fine* suppose un seul et même apport indivis entre tous les associés, qu'on ne saurait donc admettre que cette restriction si grave.... ait été inscrite dans la loi à titre simplement énonciatif...., qu'il résulte, au contraire, des travaux préparatoires que, dans l'intention du législateur, l'absence d'approbation tenait uniquement à l'absence même de l'élément intéressé à exercer le contrôle ; attendu que lorsque les apports sont multiples et faits par diverses personnes ou par divers groupes, chacun d'eux a intérêt à contrôler la valeur réelle des apports de ses coassociés, et se trouve à ce sujet dans une situation identique à celle d'un souscripteur en argent, que la protection que la loi a voulu instituer contre les entraînements et les surprises, a donc sa raison d'être dans cette éventualité, qu'aucune difficulté pratique ne s'oppose à ce que, conformément à l'article 4 précité, ceux-là seuls qui sont étrangers à chacun des apports suc-

(1) Seine, 20 juillet 1886. D. P. 1892. 2. 325. S. et P. 1892. 2. 270.

cessivement vérifiés aient voix délibérative pour son approbation (1). »

Mais on peut faire contre cette solution une série d'objections qu'il importe de réfuter. Et, d'abord, que devient avec notre système l'article 30, qui semble bien supposer que l'assemblée de vérification est toujours composée des souscripteurs qui représentent le capital en numéraire ? — Cette objection a prévalu devant la plupart des cours et tribunaux, qui ont décidé qu'il ne pouvait y avoir vérification que lorsqu'il existe un capital en numéraire (2). —

(1) Cf. Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. com.*, t. II, n° 718, p. 583. Pont, *Traité des soc.*, t. II, n° 972. Beslay et Lauras, *Commentaire du code de com.*, p. 385, n° 461. Floucaud-Pénardille, *Traité des soc.*, n° 421, p. 231. Houpin, *Traité des soc.*, t. I, n° 500, p. 417. Lyon-Caen, note sous Cour d'appel d'Île de la Réunion, S. 1877. 2. 1. P. 1877. 79 et *Revue Critique*, 1881, p. 258. Percerou, *Des Fondat. de soc. anon.*, n° 127. Tonnelier, *Des app. en nature dans les soc. par act.*, p. 87. Rousseau, *Manuel des soc.*, p. 421, n° 1162.

(2) Cour d'appel de la Réunion, 16 juin 1876. S. 1877. 2. 4. D. P. 1878. 2. 202. P. 1877-79. Cass. 26 avril 1880 et 5 mai 1880. *J. des soc.*, 1880, p. 236 et 265. Cass. 9 novembre 1887. D. P. 1888. 1. 202. S. 1888. 4. 449. P. 1888. 4. 1181. *Revue des soc.*, 1888, p. 164. Trib. co. Seine, 20 octobre 1880. *J. le Droit* du 21 octobre 1881. Paris. 13 février 1882. D. P. 1883. 2. 461. Cour de Nîmes, 30 juin 1885. *J. des soc.*, 1888, p. 137. Cass. 20 novembre 1888. *J. des soc.*, 1890, p. 48. Trib. civil Seine, 23 juillet 1889. *Revue des soc.*, 1890, p. 32. Trib. civil Seine, 30 juillet 1890. *Revue des soc.*, 1891, p. 37. Paris, 21 mai 1892. D. P. 1892. 2. 325. S. et P. 1892. 2. 270. Paris, 9 mars 1893. *J. des soc.*, 1893, p. 343. Trib. co. Seine, 29 juillet 1899. *Revue des soc.*, 1899, p. 19. *Gaz. tribun.*, 12 août 1899. Cf. Vavasseur, *Traité des soc.*, t. I, n° 416. Labbé,

Et, en outre, n'y a-t-il pas contradiction entre le système que nous venons d'exposer, et celui que nous avons déjà adopté, en décidant qu'il ne fallait pas admettre au vote les apporteurs en nature lorsque les apports des autres apporteurs faisaient l'objet de la délibération. — On peut ajouter enfin que notre théorie comporte un grave danger. Il est à craindre, en effet, que les apporteurs ne s'entendent pour exagérer la valeur de leurs apports, puis n'écoulent leurs actions dans le public, qui sera dupe et victime de cette fausse appréciation des valeurs sociales.

Nous ne nions pas la possibilité de cette fraude. Mais remarquons d'abord que le même danger existera s'il n'y a pas d'assemblée de vérification. Ce n'est pas la réunion de cette assemblée qui facilitera l'entente frauduleuse entre les actionnaires. D'ailleurs cette préoccupation est dans le cas actuel restée complètement étrangère au législateur. Cela résulte formellement des travaux préparatoires. Il ne faut donc pas l'introduire ici. Le législateur de 1856 auquel celui de 1867 a emprunté l'article 4 n'a songé qu'à protéger les associés eux-mêmes (1).

Partons de cette dernière idée et ne considérons que l'intérêt des associés. Il est bien certain que toutes les dispositions légales sur la matière ont été inspirées par le

note sous Cass., 9 novembre 1887. S. 1888. 1. 449. Boistel, *Traité de dr. com.*, n° 528. De Lalande, *Revue gén. du dr.*, 1881, p. 155.

(1) Rapport de la commission. D. P. 1867. 4. 103, note 3^e col. Tripier, *Comm. de la loi de 1867*, t. I, p. 117 et 118. Bédarride, *Comm. de la loi de 1867*, t. I, p. 169.

désir de protéger ceux-ci contre une évaluation inexacte des apports. Or si l'on admet qu'il n'y a pas lieu à vérification des apports dans le cas que nous examinons, que va-t-il arriver ? Les apporteurs vont naturellement exagérer la valeur des biens qu'ils mettent dans l'actif social. Et cette exagération se produira, même s'ils sont de bonne foi et s'ils n'ont pas l'intention de tromper leurs associés. C'est conforme à la plus élémentaire psychologie. Or cette fausse appréciation ne pourra être rectifiée que si les apporteurs se réunissent pour donner leur avis sur la valeur des apports effectués par leurs coassociés. Un contrôle sera alors exercé, qui, le cas de fraude mis à part, aura incontestablement une certaine efficacité.

On dit : cette exigence de la réunion d'une assemblée constitutive n'a pas de raison d'être, car les apporteurs dont le nombre est nécessairement limité, ont déjà rédigé et signé l'acte de société, ils en ont débattu les diverses clauses, et notamment ils ont vérifié la valeur des apports mis en commun. Pourquoi les obliger à faire à nouveau après la vérification du contrat une vérification qu'ils ont sans aucun doute faite avant ? — Cette remarque est juste : mais elle ne nous semble pas aller contre notre théorie. Tout au contraire. On reconnaît qu'une discussion sur la valeur des apports est nécessaire. Il est donc assez naturel de demander que celle-ci ait lieu conformément à la loi et non dans une conférence préliminaire quelconque tenue sans aucune des formes prescrites.

Il faut bien remarquer qu'en adoptant cette solution

nous nous conformons au principe qui nous a engagé à refuser le droit de vote aux apporteurs lorsqu'il y a en même temps des souscripteurs en numéraire. Nous admettons de préférence la solution qui présente la moindre possibilité d'erreur ou de fraude. Nous donnons ainsi de l'unité à toute notre théorie qui s'appuie principalement sur le désir d'éviter à la société naissante l'occasion d'un vice originel grave.

Tous ces motifs nous paraissent suffisants pour autoriser une dérogation à l'article 30 de la loi de 1867. On réunira donc dans notre hypothèse une assemblée de vérification, à laquelle prendront part tous les apporteurs en nature et chacun d'eux devra s'abstenir lorsque son apport fera l'objet du vote.

Comme on le voit, la question de savoir quelles sont les personnes qui peuvent prendre part à l'assemblée d'approbation des apports en nature et des avantages particuliers est extrêmement complexe et suscite de nombreuses controverses. On pourrait les supprimer toutes en instituant une vérification judiciaire des apports au moyen d'un rapport d'experts indépendants de la Société. Mais ce procédé ne semble pas avoir reçu l'approbation des praticiens qui y voient un retour au système de l'autorisation gouvernementale. On peut dire cependant, sans discuter plus longtemps sa valeur, qu'il aurait l'inestimable avantage de simplifier considérablement les règles de la constitution des sociétés par actions.

CHAPITRE VI

DANS QUELS CAS LA NULLITÉ D'UNE ASSEMBLÉE IRRÉGULIÈREMENT COMPOSÉE POURRA-T-ELLE ÊTRE PRONONCÉE ?

Nous avons essayé dans les chapitres précédents de préciser l'énumération des personnes qui, à des titres différents, pouvaient assister à des assemblées d'actionnaires. Toutes les fois que la solution faisait difficulté et qu'aucun texte ne s'imposait avec une rigueur absolue, nous nous sommes prononcés pour l'opinion qui était la plus favorable à la sincérité des délibérations et pouvait assurer à l'assemblée une plus grande influence dans le fonctionnement de la société.

Il nous faut rechercher maintenant quelles sont les sanctions applicables à la violation des règles que nous avons posées. Nous pensons qu'il est bon de n'en faire usage que d'une façon fort modérée. En annulant avec trop de facilité les délibérations des assemblées, on risquerait de porter une atteinte grave au crédit des sociétés et d'entraver le cours normal de leurs opérations. Quand l'irrégularité que l'on constate n'a pas en fait modifié le vote, que celui-ci eût été le même si tout s'était passé

conformément aux prescriptions légales ou statutaires, il serait exagéré et vexatoire de soutenir que l'inobservation de ces règles constitue un vice grave, et de réclamer une sanction. Sous prétexte de protéger les actionnaires, on les ruinerait peut-être. Un tel résultat n'est évidemment pas conforme aux intentions du législateur.

La jurisprudence est fortement imbue de cet esprit libéral. Nous allons bientôt le constater en examinant les solutions qu'elle donne lorsqu'on réclame en justice la nullité d'une assemblée d'actionnaires. Toutefois, nous ne croyons pas que ses décisions doivent être approuvées sans réserves, et il nous semble même que les tribunaux ont montré parfois une trop grande modération dans la mise en œuvre des moyens de sanction dont ils disposent. C'est un écueil dont il faut se garder autant que d'une trop grande sévérité.

Nous diviserons cette matière en deux sections. Dans la première, nous nous demanderons s'il y a nullité de l'assemblée lorsque l'accès en a été refusé à un actionnaire qui avait le droit d'y prendre part. Et dans la seconde, nous nous poserons la même question pour le cas où certaines personnes, actionnaires ou non, ont pris part aux délibérations alors qu'elles devaient en être écartées.

SECTION I

L'ACCÈS DE L'ASSEMBLÉE A ÉTÉ REFUSÉ A TORT A UN
ACTIONNAIRE

La loi et les statuts conféraient à un actionnaire le droit de prendre part à une assemblée générale. On lui en refuse l'accès. Pourra-t-il demander la nullité des délibérations qui ont eu lieu en son absence ?

Indiquons d'abord les principales hypothèses dans lesquelles la question peut se porter. Il est assez rare que les actionnaires soient écartés sans aucun motif de l'assemblée. On invoque un prétexte plus ou moins adroit pour motiver leur exclusion. Voici quelques exemples fournis par la jurisprudence :

1) Les statuts imposent, pour le transfert des actions, l'obligation pour le cédant de notifier la cession à la gérance. Or le gérant cède un certain nombre d'actions dont il était propriétaire. Il ne peut se faire la notification à lui-même. Il la fait au président du conseil de surveillance qui accuse réception. Les cessionnaires des dites actions se présentent ensuite à l'assemblée. On leur en refuse l'accès sous prétexte que la cession est irrégulière (1).

(1) Trib. co. Seine, 18 mai 1898. *Journal des soc.*, 1899, p. 84. *Revue des soc.*, 1898, p. 484. *Gaz. trib.*, 24 juin 1898.

2) L'actionnaire propriétaire de titres au porteur, avant d'assister à l'assemblée, doit remplir la formalité du dépôt. Il s'y conforme : mais la société refuse de lui délivrer un récépissé. Elle prétend exiger du détenteur des titres, bien que les statuts ne l'y autorisent pas, une justification de son droit de propriété (1).

3) Une assemblée générale vote une mesure qui n'était pas portée à l'ordre du jour, alors que plusieurs actionnaires étaient représentés par des mandataires, lesquels, en vertu de leurs pouvoirs ne pouvaient voter que sur les questions portées à la connaissance de leurs mandants par ce même ordre du jour. Dans cette hypothèse, les actionnaires ont été écartés partiellement des délibérations (2).

4) Les statuts stipulent que les pouvoirs des mandataires devront être légalisés. Ceux-ci négligent de procéder à cette opération. Néanmoins ces pouvoirs, déposés au siège de la société, sont acceptés sans réserves. Puis, une circulaire du conseil d'administration, qui exige la production de pouvoirs réguliers, est lancée à une époque où le temps fait absolument défaut aux intéressés pour qu'ils puissent satisfaire à cette exigence. Et conformément à cette circulaire, les mandataires dont les pouvoirs ne sont pas légalisés sont évincés de l'assemblée (3).

(1) Cass., 31 mai 1881. D. P. 1881. 4. 289.

(2) Seine, 24 juin 1887. *Revue des soc.*, 1887. p. 589. *Journal La Loi* du 17 juillet 1887.

(3) Trib. co. Seine, 26 décembre 1892. *Journal des soc.*, 1893,

Dans ces différentes hypothèses, la jurisprudence n'a pas hésité à reconnaître que le motif invoqué pour écarter l'actionnaire de la délibération était dépourvu de valeur. Mais elle n'a pas toujours sanctionné par la nullité de l'assemblée la violation du droit qui appartenait au propriétaire des titres. Elle a fait, à ce sujet, une distinction que nous trouvons très nettement marquée dans un jugement du tribunal de commerce de la Seine.

Le tribunal de commerce de la Seine a admis, en effet, que, bien que l'entrée de l'assemblée soit refusée à tort à un actionnaire, la délibération prise par cette assemblée doit être maintenue, s'il est établi que la voix de cet actionnaire n'aurait pas modifié le résultat du vote (1).

Donc il faut considérer quelle a été en fait l'influence de l'exclusion subie par l'actionnaire. Si le vote de celui-ci était susceptible de modifier le sens des délibérations, elles seront entachées de nullité. Elles ne le seront pas dans le cas contraire.

Les solutions de la jurisprudence doivent être approuvées, mais il nous paraît qu'elle a besoin d'être précisée sur un point. Nous pensons que le tribunal ne doit pas se demander seulement si la voix de l'actionnaire était susceptible de modifier le résultat du vote. Il faut surtout

p. 149. Paris, 21 février 1893. *Journal des soc.*, 1894, p. 43. *Revue des soc.*, 1893, p. 378.

(1) Trib. co. Seine, 2 mars 1886. *Journal des soc.*, 1886 p. 666. *Journal La Loi* du 14 mars 1886. *Revue des soc.*, 1886, p. 479.

considérer si cet actionnaire évincé, par la part qu'il aurait pu prendre aux délibérations et l'influence qu'il pouvait avoir sur ses coassociés était capable de faire émettre un vote différent de celui qui a terminé la discussion.

Au fond délibération et vote constituent les deux éléments d'une même opération, opération que l'on ne peut scinder ; le vote est déterminé par les arguments qui ont été présentés au cours de la délibération. Il faut donc considérer surtout la part que l'actionnaire évincé aurait pu avoir à la délibération. Et sans doute c'est là une question de fait assez difficile à résoudre : il y faudra parfois une particulière perspicacité et la mise en œuvre de moyens d'investigation délicats. On ne devra pas hésiter cependant, à tenter d'en faire usage, si le résultat doit être de rendre la décision que l'on attend plus conforme à l'équité et à l'intérêt de la société.

SECTION II

CERTAINES PERSONNES SANS QUALITÉ POUR PRENDRE PART A L'ASSEMBLÉE Y SONT NÉANMOINS ADMISES

Très fréquemment l'assemblée des actionnaires comprend certains éléments qui régulièrement ne devraient point y être admis. Cette assemblée qui est ainsi composée d'actionnaires fictifs ou de personnes qui sont sans

qualité pour y prendre part doit-elle être nécessairement déclarée nulle ?

Mais d'abord qu'entend-on par actionnaires fictifs et par actionnaires sans qualité ? Les actionnaires fictifs sont des actionnaires provisoires, apparents, pour lesquels l'acquisition ou la souscription des titres n'a pas été une opération sérieuse ; et quant aux actionnaires sans qualité, ils sont bien réellement actionnaires, mais ils ne remplissent pas les conditions prescrites par les statuts pour prendre part aux assemblées.

Par exemple on sait que les statuts limitent généralement le nombre de voix appartenant à chaque actionnaire, et la loi de 1867 elle-même établit une restriction analogue dans son article 27 al. 2. Or cette prescription sera éludée, si un actionnaire propriétaire d'un grand nombre d'actions distribue quelques-uns de ces titres à des tiers qui ne seront pas des acquéreurs sérieux, mais ses propres agents : il arrivera ainsi à disposer d'un nombre de voix excédant celui auquel il a droit. Ces tiers sont des actionnaires fictifs (1). Mais naturellement il faudra faire la preuve que ces détenteurs d'actions ne sont pas

(1) Paris, 13 mars 1884. D. P. 1885. 2. 14. *Revue des soc.*, 1884, p. 359. *Journal des soc.*, 1885, 441. Mathieu et Bourguignat, *Comm. de la loi de 1867*, n° 132, p. 113. Alauzet, *Comm. du Code de co.*, n° 512. Rivière, *Comm. de la loi du 24 juillet 1867*, n° 118. Pont, *Traité des soc.*, t. II, n° 1551. — Seine, 23 décembre 1896. *Journ. des soc.*, 1897, p. 223.

des actionnaires véritables. On sait qu'il existe en leur faveur une présomption de propriété (1).

Mais il a été décidé qu'il n'y avait pas recrutement d'actionnaires fictifs dans le fait par les administrateurs de demander à des établissements de crédit, à des agents de change ou à des banquiers, de devenir reporteurs d'un certain nombre d'actions et de se mettre ainsi en mesure d'assister à l'assemblée générale. Cette solution a été admise même dans le cas, où en dehors de toute idée de fraude les administrateurs allouaient sur la caisse sociale à chacun des reporteurs une indemnité représentant l'intérêt des capitaux engagés, les frais de report et de courtage (2). Il y a dans cette solution une simple application du principe d'après lequel les reporteurs sont propriétaires des titres mis en report.

Comme on le voit, la jurisprudence se détermine dans ces hypothèses principalement par des considérations de fait. Aussi est-il assez difficile de donner une énumération complète des cas où une personne qui se présente à l'assemblée peut être considérée comme actionnaire fictif.

A côté des actionnaires fictifs, il existe, nous l'avons déjà dit, certaines catégories d'actionnaires qui, bien que

(1) Paris, 8 août 1895. *Journal des soc.*, 1896, p. 32. *Revue des soc.*, 1895, p. 6. 7. Marseille, 7 mars 1882. *Journal de jurispr. com.*, 1882. 4. 119. Marseille, 7 octobre 1892. *Journal de jurispr. com.*, 1892. 1. 8.

(2) Cass., 12 juin 1891. *Revue des soc.*, 1891, p. 424.

propriétaires de leurs titres, doivent néanmoins être écartées des délibérations de la société ou simplement d'un vote relatif à l'une des questions qui font l'objet de ces délibérations. Nous voulons parler des petits actionnaires d'abord qui n'ont en principe le droit de prendre part à l'assemblée que par l'intermédiaire d'un mandataire collectif; et en second lieu, des actionnaires intéressés qui doivent s'abstenir de voter suivant les distinctions que nous avons précédemment indiquées.

La jurisprudence a décidé qu'il ne fallait pas traiter comme actionnaires sans qualité certaines personnes qui auraient seulement omis de se conformer à quelques formalités d'importance secondaire. Elle a déclaré, par exemple, que devait être considérée comme une formalité d'ordre intérieur n'ayant qu'une médiocre importance, l'obligation statutaire prescrivant le dépôt des titres un certain nombre de jours avant la réunion de l'assemblée; ou bien encore la clause ordonnant que seraient déposées au siège social les actions elles-mêmes et non pas les récépissés constatant le dépôt de ces actions chez des banquiers. L'omission de ces formalités ne comporte qu'une seule conséquence. Les actionnaires qui ne s'y sont pas conformés peuvent se voir refuser l'entrée de la salle des délibérations. Si on les y admit, leur présence ne saurait vicier la régularité de l'assemblée (1).

(1) Trib. Marseille, 23 décembre 1885. *J. de jurispr. com.* 1886. 4. 36. Paris, 6 juillet 1892. *J. des soc.*, 1892, p. 466. D. P. 1894. 2.

Après avoir indiqué les personnes dont l'admission à l'assemblée peut en altérer la validité, il faut maintenant examiner dans quels cas il y aura lieu de prononcer la nullité.

Mais une remarque préalable nous paraît nécessaire. La loi a prévu la création d'une majorité factice par l'introduction, dans l'assemblée, de personnes étrangères et elle a édicté une pénalité pour le cas où la fraude serait employée en vue de composer cette majorité. L'article 13, alinéa 2 de la loi de 1867 punit, en effet, cette manœuvre d'une amende qui va de 500 à 10.000 francs. Nous n'avons pas à nous préoccuper ici de cette sanction pénale ; et pour éviter de la confondre avec la nullité de la société, nous parlerons simplement de « composition irrégulière ». Nous garderons le terme de « majorité factice » pour le cas de fraude. Il est utile, en effet, de faire la distinction. D'abord les deux sanctions sont complètement différentes ; et en outre, tandis que, d'une part, la composition irrégulière ne suppose pas la fraude, d'autre part, la jurisprudence admet qu'il ne peut y avoir délit de majorité factice dans les assemblées constitutives : l'article 13, alinéa 3, ne s'applique qu'aux personnes « qui, se présentant comme propriétaires d'actions qui ne leur appartiennent pas, ont créé frauduleusement une majorité fac-

598. S. et P. 1893. 2. 235. *Revue des soc.*, 1892. 455. *J. de jurispr. com.* 1895. 2. 125. — Nancy, 10 mars 1900. *Revue des soc.* 1900, p. 221. *J. des soc.* 1900, p. 405.

tice dans une assemblée générale tenue postérieurement à la constitution définitive de la société (1). » Or une assemblée constitutive peut être irrégulièrement composée et annulée.

Nous devons donc seulement nous demander si la nullité de l'assemblée peut être prononcée quand il y a composition irrégulière sans envisager quels effets peut avoir la circonstance aggravante de la fraude.

Quel criterium invoquerons-nous pour résoudre cette question ? Nous pensons qu'il faut établir ici une triple distinction :

1) Il faut d'abord envisager le cas où ce sont des actionnaires fictifs qui prennent part à l'assemblée.

Plusieurs hypothèses peuvent alors se produire.

a) Il peut arriver que ces actionnaires n'aient ni par leur vote, ni par leur discours, aucune influence sur les délibérations. La majorité se prononce contre l'avis qu'ils ont exprimé ; et leurs voix ne parviennent pas à modifier le sens de cette majorité.

b) Ces actionnaires fictifs parviennent à ranger à leur opinion un grand nombre de membres présents ; mais les voix des actionnaires qui avaient pleine capacité pour voter suffisent à constituer la majorité.

c) Avant toute délibération, la majorité était acquise aux actionnaires fictifs dont le nombre dépassait celui des

(1) Cour de Riom, 27 avril 1898. *Rev. des soc.* 1898, p. 471.

véritables actionnaires, ou bien les voix des actionnaires fictifs ont contribué à la formation de la majorité.

Pour la première et pour la troisième hypothèse, il ne saurait y avoir de difficultés sérieuses. En premier lieu, il est évident que si les actionnaires fictifs n'ont modifié en aucune façon, ni par leurs arguments, ni par leur vote, le sens des délibérations, il serait purement vexatoire de prononcer, dans ce cas, la nullité de l'assemblée. Au contraire, dans la troisième hypothèse, quand les actionnaires fictifs se sont trouvés les maîtres de l'assemblée, celle-ci doit évidemment être annulée.

Mais que décider dans la seconde hypothèse? Nous croyons, pour notre part, qu'il ne suffit pas de rechercher si le vote a été modifié par la participation des actionnaires fictifs, mais qu'il est encore nécessaire de se demander quelle a pu être l'influence des arguments présentés par ceux-ci au cours de la délibération. Il nous paraît équitable et logique de dire : s'il est reconnu que les arguments fournis par les actionnaires fictifs ont eu une influence décisive et déterminante sur le sens des délibérations, la nullité doit être prononcée, même si la majorité s'est constituée en dehors de ces actionnaires fictifs. Ceux-ci n'ont aucun intérêt dans la société ; s'ils se sont introduits dans ses délibérations, il est probable qu'ils poursuivent des avantages opposés à ceux que recherche la société : il faut donc se défier d'eux et, pour cela, le meilleur moyen est de ne leur laisser prendre aucune influence sur les actionnaires réunis. Nous ne méconnais-

sons pas que, dans certains cas, la preuve de la pression morale exercée par les actionnaires fictifs pourra être très difficile à faire. Mais il faudra néanmoins tenter de l'établir si l'on veut se conformer à une stricte équité (1).

On objecte : cette manière de voir peut se justifier jusqu'à un certain point en équité. Mais elle méconnaît un principe essentiel de la matière des obligations. Lorsqu'une partie capable n'a été déterminée ni par erreur, ni par violence, ni par dol, elle est responsable de ses actes et ne peut en provoquer l'annulation. Les arguments que présentent les actionnaires fictifs sont peut-être capables de provoquer une erreur sur les motifs de nature à déterminer les suffrages, mais on conçoit difficilement qu'ils entraînent une erreur sur l'objet même du vote ; la délibération ne s'en trouvera pas viciée (2) ; car l'erreur sur les motifs n'est pas un vice du consentement.

Il nous semble que cette argumentation ne saurait avoir, dans notre espèce, toute la valeur qu'on lui attribue. Nous sommes dans une matière un peu exceptionnelle où les considérations d'équité doivent avoir une force très grande. Et d'ailleurs, n'y a-t-il pas dans l'introduction d'actionnaires fictifs une sorte de dol ? Il importe de déjouer, par tous les moyens, toutes les manœuvres qui tendent à compromettre la sincérité du vote.

(1) Cf. Bonfils, examen doctrinal. *Revue critique*, 1895, p. 560. Cet auteur donne d'ailleurs à cette solution une étendue qu'elle ne nous paraît pas comporter.

(2) Note sous cass., 20 juin 1898. D. P. 1899. 1. 233.

2) Examinons maintenant le cas où un certain nombre de petits actionnaires ont été admis directement à l'assemblée générale.

Les trois hypothèses que nous avons indiquées plus haut peuvent encore se présenter :

a) Les petits actionnaires n'ont eu aucune influence ni par leurs votes ni par leurs arguments. Dans ce cas, la nullité de l'assemblée ne saurait être prononcée.

b) Les petits actionnaires ne disposaient que d'un très petit nombre de voix ; la majorité s'est constituée en dehors d'eux. Mais leurs arguments ont été décisifs. Faudra-t-il dans ce cas comme dans l'hypothèse analogue où il s'agit d'un actionnaire fictif annuler la délibération ? Nous ne le pensons pas. On ne peut prendre ombrage de l'influence exercée par les arguments d'un actionnaire véritable : il est naturel que chacun d'eux donne son avis sur des mesures touchant l'intérêt commun. L'exclusion des petits actionnaires se justifie uniquement par des raisons pratiques, d'ordre matériel (1).

c) Les votes des petits actionnaires ont suffi pour constituer la majorité ou ont servi à la compléter. L'assemblée sera-t-elle nulle ? La question est délicate. On serait d'abord tenté de dire : si aucune protestation ne s'est élevée pendant la réunion contre la présence des petits actionnaires à l'assemblée, pourquoi invalider le vote ? Et,

(1) Cf. Houpin, note sous cass., 20 juin 1898. *J. des soc.*, 1898, p. 491. *Contrà* : Vavasseur. *Tr. des soc.*, n° 419, p. 225 et Bonfils. *Revue critique*, examen doctrinal, 1895, p. 560.

en effet, au moyen de la feuille de présence qui indique le nombre d'actions que possède chaque actionnaire présent, il était très facile aux gros actionnaires de se rendre immédiatement compte de la composition de l'assemblée. Si aucun d'eux n'a protesté, c'est qu'ils ont tacitement admis que la présence des petits actionnaires était régulière, et qu'ils se sont engagés d'avance à respecter les décisions prises par l'assemblée ainsi constituée. Mais ce raisonnement serait inexact. La présence des petits actionnaires à l'assemblée est en effet contraire aux statuts sociaux. Leur donner le droit de vote serait modifier ces statuts. Or, il faudrait pour cela une décision formelle de l'assemblée extraordinaire. On peut invoquer, en outre, en faveur de cette solution un argument pratique. Les petits actionnaires admis ou plusieurs fois même à l'assemblée pourront un jour s'en voir refuser l'accès. Le refus qu'on leur opposera, alors, sera peut-être une source de mésintelligence et de discorde sociale qu'il vaut mieux tarir dès l'origine.

3) Un troisième cas peut enfin se présenter, qui réclame aussi l'examen successif de trois hypothèses : Il s'agit du cas où des apporteurs en nature ont voté sur la question spéciale qui les concernait, c'est-à-dire sur l'approbation de leurs apports.

a) Si le vote et les arguments de ces actionnaires n'ont pas modifié le sens de la délibération, l'assemblée ne devra pas être annulée : ce serait une rigueur inutile.

b) Si les arguments seuls ont eu de l'influence, même

solution. Nous avons, en effet, admis par un argument *a contrario* tiré de l'article 4 que les apporteurs en nature avaient voix consultative.

c) Mais si leur vote a été décisif, il est nécessaire que la demande en nullité soit accueillie sous peine de rendre absolument vaines les prescriptions du législateur sur la matière.

Les distinctions que nous venons d'établir ne se retrouvent pas toujours bien nettement indiquées dans les arrêts. La jurisprudence admet bien que si le vote des petits actionnaires ou des apporteurs en nature n'a pas été suffisant pour constituer la majorité, ou la modifier, la nullité de la délibération ne saurait être prononcée, même si les arguments présentés par ces actionnaires sans qualité ont été décisifs (1). Toutefois, un arrêt de

(1) Cour de Grenoble, 26 décembre 1871. S. 1872. 2. 37. P. 1872, 210. D. 1872. 2. 206. Paris, 12 janvier 1887. *J. des soc.*, 1887, p. 772. Paris, 17 novembre 1891. P. et S., 1892. 2. 281. *J. des soc.*, 1892, 193. D. P., 1895. 1. 151. *Revue des soc.*, 1892, p. 9. *J. jurispr. com.*, 1894. 2. 99. Cass. 6 novembre 1894. *J. des soc.*, 1895. p. 44. P. et S. 1895. 1. 113. D. P. 1895. 1. 151. *Revue des soc.*, 1895, p. 8. Paris, 19 février 1897. D. P. 1898. 2. 153. S. 1899. 2. 185. *J. des soc.*, 1897, p. 466. Trib. co. Seine, 16 mai 1889. *Revue des soc.*, 1889, p. 461. *J. des soc.*, 1890, p. 98. *J. la Loi* du 30 mai 1889. Cass. 20 juin 1898. D. P. 1899. 1. 233. S. 1899. 1. 257. *J. des soc.*, 1898, p. 491. *Revue des soc.*, 1898, p. 456. Paris, 5 juillet 1900. *J. des soc.*, 1900, p. 428. Cour de Pau, 10 avril 1900. *J. des soc.*, 1900, p. 413. *Revue des soc.*, 1900, p. 330. *J. le Droit* du 8 juillet 1900. *Gaz. trib.*, 21 juillet 1900. Cass. 18 octobre 1899. *Revue des soc.*, 1900, p. 54.

Cassation du 17 décembre 1894 a admis que la nullité doit être prononcée dès lors que les apporteurs ont participé au vote (1). Le tribunal de commerce de la Seine avait aussi adopté la même opinion le 6 novembre 1890 (2) et le 12 août 1891 (3). Mais la jurisprudence se prononce très généralement pour l'opinion que nous avons précédemment indiquée.

Elle admet aussi que si les apporteurs ou les petits actionnaires ont pu disposer par leurs voix de la majorité la délibération doit être annulée (4).

Et elle donne les mêmes solutions en ce qui concerne

[(1) Cass. 17 décembre 1894. P. et S. 1895. 1. 113. D. P. 1895. 1. 151. *Revue des soc.*, 1895. p. 8. *J. des soc.*, 1895, p. 202 et la note de M. Houpin.

(2) Trib. co. Seine, 6 novembre 1890. *J. des soc.* 1892. 195.

(3) Trib. co. Seine, 12 août 1891. *J. des soc.* 1892, p. 175. *Gaz. Pal.* 1891. 2. 316. D. *Rep. sup.* v° S. n° 1300.

(4) Paris, 13 janvier 1867. *Gaz. Pal.* 15 février 1867. Paris, 13 mars 1884. D. P. 1885. 2. 14. *Revue des soc.* 1884, p. 359. *Revue des soc.* 1885, p. 491. Besançon, 31 juillet 1889. *Revue des soc.* 1889, p. 591. Trib. co. Seine, 17 novembre 1891. *J. des soc.* 1892, p. 320. *Revue des soc.* 1892, p. 150. Trib. co. Seine, 12 mai 1888. *J. des soc.* 1888, p. 627. *Revue des soc.* 1888, p. 445. Journal *Le Droit*, du 1^{er} juin 1888. Cour de Lyon, 3 décembre 1895. *Revue des soc.* 1896, p. 362. *J. des soc.* 1896, p. 253. Paris, 17 février 1892. *J. des soc.* 1892, p. 171. Trib. co. Seine, 26 décembre 1892. *J. des soc.* 1893, p. 149. Paris, 21 février 1893. *J. des soc.* 1894, p. 42. *Revue des soc.* 1893, p. 378. — *Contra* : Cass. 17 décembre 1894. *J. des soc.* 1895. 1. 113 et note de M. Houpin dans *J. des soc.* 1895, p. 202 et de M. Lyon-Caen dans S. 1895. 1. 113.

les actionnaires fictifs (1); mais elle ne paraît pas, non plus que les auteurs (2), s'être inquiétée suffisamment de l'influence qu'ont pu avoir sur la formation de la majorité les arguments que ces actionnaires fictifs ont présentés.

Aussi, la jurisprudence n'annule-t-elle que s'il y a manœuvres frauduleuses bien caractérisées accomplies en vue de compromettre l'indépendance du vote. Pour nous, il nous semble, comme nous l'avons déjà dit, que la pression morale exercée par une augmentation habile, dans un sens très probablement contraire aux intérêts communs des associés, est une sorte de dol dont il faut prévenir les conséquences fâcheuses en prononçant la nullité de l'assemblée.

Nous relevons cependant un arrêt de Cassation où la question paraît s'être posée. La Cour suprême a décidé, le 14 juillet 1873, que « la délibération d'une assemblée géné-

(1) Cass. 4 juillet 1873. D. P. 1876. 1. 160. S. 1874. 1. 425. Trib. co. Seine, 16 mai 1889. *J. des soc.*, 1890, p. 98. *Revue des soc.*, 1889, 461. Paris, 21 février 1893. *J. des soc.*, 1894, p. 42. *Revue des soc.*, 1893, p. 378. Trib. co. Seine, 13 mars 1900. *Gaz. Pal.*, 24 mars 1900. *Revue des soc.*, 1900, p. 290. *Ann. de dr. comm.*, 1900. 1. 267. Solution implicite.

(2) Cf. Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. II, n° 852, p. 731. Houpin, *Traité des soc.*, t. I, n° 744, p. 598 et *Journ. des soc.*, t. I, n° 744, p. 598 et *Journal des soc.*, 1892, p. 180. *Journ. des soc.*, 1895, p. 202, note sous Cass., 17 décembre 1894. Pont, *Traité des soc.*, t. II, n° 1551. Rousseau. *Manuel des soc.*, n° 1420, p. 375 et suiv. Bédarride, *Comment. de la loi de 1867*, t. I, n° 272. Giraud : De la dernière majorité requise dans les assemblées d'actionnaires. *Ann. de dr. comm.*, 1895. 2. 215.

rale n'est pas nulle par cela seul que des porteurs fictifs d'actions y auraient pris part si les actionnaires non contestés s'y trouvaient en nombre suffisant pour délibérer et si la présence d'actionnaires fictifs n'a pas altéré la liberté du vote des autres actionnaires » (1).

L'indication fournie par cette dernière phrase confirme la distinction que nous avons établie et qui ne ressort qu'avec une insuffisante netteté des autres monuments de jurisprudence.

Sauf la réserve que nous venons de faire, et qui nous paraît justifiée par le très grand intérêt qu'il y a à assurer la sincérité des délibérations, nous approuvons bien volontiers l'esprit libéral et tolérant que les tribunaux témoignent lorsqu'on réclame d'eux la nullité d'une assemblée irrégulièrement composée.

(1) Cass. 14 juillet 1873. S. 1874. 1. 425. D. P. 1876. 1. 160. P. 1874. 1084.

CONCLUSION

Il suffit de jeter un rapide coup d'œil sur l'étude que nous venons d'achever pour être frappé d'abord de la variété des questions qu'elle soulève, et ensuite de la multiplicité des controverses que ces mêmes questions font naître. Nous admettons volontiers que quelques-unes d'entre elles ont un intérêt plutôt spéculatif ; mais la plupart se présentent fréquemment en pratique et suscitent de nombreux procès. Ces débats nuisent au crédit des sociétés par actions, entravent leur fonctionnement, lèsent les intérêts des actionnaires. Le législateur pourrait les faire cesser en réglementant minutieusement, mais avec un esprit libéral, la question de l'assistance aux assemblées d'actionnaires, il ferait, sans aucun doute, œuvre éminemment utile. Il faut souhaiter qu'il s'y adonne à bref délai, en attendant l'élaboration de cette loi harmonieuse et complète sur les sociétés qu'on promet depuis si longtemps.

Vu :

Lyon, le 26 février 1902,
Le Président de la thèse
COHENDY.

Vu :

Lyon, le 26 février 1902,
Le Doyen de la Faculté,
E. CAILLEMER.

Permis d'imprimer,

Lyon, le 27 février 1902.

Le Recteur de l'Académie, Président du Conseil
de l'Université,
G. COMPAYRÉ.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
BIBLIOGRAPHIE	4
PRÉFACE.....	43

INTRODUCTION

De la nature du droit d'assister aux assemblées.....	49
I. — L'assistance aux Assemblées d'actionnaires constitue un acte d'administration.....	49
II. — L'assistance aux Assemblées d'actionnaires est un acte civil.....	26
III. — Que signifient les mots : « assister à l'Assemblée des actionnaires ? ».....	28

CHAPITRE Ier

De la nécessité d'être propriétaire d'actions pour assister à l'Assemblée.....	31
SECTION I. — Il faut être en principe propriétaire d'actions pour avoir le droit d'assister à l'Assemblée.	32
I. — Principe.....	32
Indivisibilité de l'action	37

	Pages
§ II. — Quelles sont les actions qui confèrent le droit d'assister à l'Assemblée ?.....	40
I. — Actions de capital.....	40
II. — Actions d'apport.....	41
1. Actions d'apport proprement dites...	41
2. Actions d'apport industrielles.....	50
III. — Actions de prime.....	51
IV. — Actions de jouissance.....	53
 SECTION II. — Certains titres analogues à l'action (obligations et parts de fondateurs) ne confèrent-ils pas aussi le droit d'assister aux Assemblées d'actionnaires ?.....	 56
I. — Obligations.....	56
II. — Parts de fondateurs	64

CHAPITRE II

Quel est dans certains cas au regard de la société le véritable propriétaire ?.....	72
§ I. — Cas où un titre a été mis en gage... ..	73
§ II. — Cas où un usufruit a été constitué sur un titre.....	79
Délégations du Canal de Suez.....	84
§ III. — Cas où un titre a fait l'objet d'un report.	86
§ IV. — Cas où un titre a fait l'objet d'une saisie arrêt	93

CHAPITRE III

	Pages
Comment l'actionnaire peut-il faire la preuve de la qualité ?	97
§ I. — A quelles conditions le souscripteur d'actions et le bénéficiaire de promesses d'actions sont-ils considérés comme actionnaires par la Société ?.....	98
A. Souscription d'actions.....	98
B. Promesse d'actions.....	101
§ II. — Comment le propriétaire de titres au porteur peut-il faire la preuve de sa qualité d'actionnaire vis-à-vis de la Société ?.....	106
§ III. — Comment le propriétaire de titres nominatifs peut-il faire la preuve de sa qualité d'actionnaire vis-à-vis de la Société ?.....	112
A. Transferts.....	113
I. — Théorie des transferts et conséquences de leur irrégularité....	113
1 ^o Comment s'opère le transfert ? nature de l'opération.....	113
2 ^o Conséquences.....	115
3 ^o Transferts irréguliers.....	117
II. — Modalités des transferts.....	125
1 ^o Transfert de forme.....	125
2 ^o Transfert d'ordre.....	126
3 ^o Transfert en blanc.....	128
1 ^o Transfert par endossement.....	130
B. Exécution en bourse.....	136

	Pages
§ IV. — Comment se fera la preuve de la qualité d'actionnaire en cas de perte ou de vol des titres, soit nominatifs soit au por- teur.....	140
A. Cas de perte ou de vol.....	140
B. Cas de destruction des titres par incen- die ou par tout autre cas fortuit ou de force majeure.....	146

CHAPITRE IV

De la représentation de l'actionnaire à l'assemblée.... 149

SECTION I. — Des mandataires légaux..... 149

§ I. -- Représentation des incapables aux assem- blées d'actionnaires.....	150
A. Femme mariée.....	150
B. Mineur non émancipé.....	152
C. Interdit.....	153
D. Individu non interdit placé dans un éta- blissement d'aliénés.....	154
E. Prodiges et faibles d'esprit.....	155
F. Mineur émancipé.....	156
G. Absent.....	156
H. Contumace.....	157
I. Nomination de séquestre.....	157
K. Failli.....	157

§ II. - Représentation des personnes morales... 158

	Pages
SECTION II. — Des mandataires conventionnels.....	160
§ I. — Du mandataire conventionnel ordinaire.	160
§ II. — Du mandataire des petits actionnaires..	165

CHAPITRE V

Exceptions aux règles précédemment établies..... 174

SECTION I. — Des personnes qui ne sont pas propriétaires d'actions peuvent-elles prendre part aux assemblées ?.....	174
A. Une personne quelconque peut être appelée à l'assemblée à titre consultatif.....	175
B. La seule qualité d'ancien administrateur confère-t-elle le droit d'assister à l'assemblée ?.....	176
C. Dans les sociétés en commandite par actions peut-on adjoindre aux membres du conseil de surveillance des personnes qui ne sont pas propriétaires d'actions ?	176
D. Dans une société anonyme un étranger peut, en qualité de commissaire de surveillance, assister à l'assemblée.....	179
E. L'administrateur substitué pourra, quoique non actionnaire, assister à l'assemblée.	180
F. Le gérant d'une société en commandite par actions peut n'être pas actionnaire. Il assiste cependant à l'assemblée.....	183
G. Un liquidateur, quoique non actionnaire, peut assister à l'assemblée.....	184
SECTION II. — Des propriétaires d'actions peuvent-ils être exclus des assemblées d'actionnaires par les statuts ou par la loi ?.....	186

	Pages
I. — Les petits actionnaires peuvent être exclus des assemblées	186
II. — Les actionnaires en retard d'effectuer les versements appelés peuvent être écartés de l'assemblée.....	199
III. — Les actionnaires qui ne remplissent pas certaines formalités préalables à l'assemblée peuvent en être exclus.....	200
IV. — Les actionnaires qui ne sont pas propriétaires de leurs actions depuis un certain temps peuvent être exclus de l'assemblée.	204
V. — La société qui rachète ses actions peut-elle se faire représenter aux assemblées à raison des actions qu'elle possède ?...	205
VI. — Un actionnaire intéressé personnellement à une délibération peut-il prendre part au vote qui terminera cette délibération?	207
A. L'administrateur ou le gérant peuvent-ils prendre part au vote sur l'approbation de leur gestion ?.....	209
B. Un administrateur quelconque peut-il prendre part au vote dans lequel il est intéressé ?.....	216
C. Du vote des apporteurs en nature dans l'assemblée constitutive.....	217

CHAPITRE VI

Dans quels cas la nullité d'une assemblée irrégulièrement composée pourra être prononcée.....	244
--	------------

SECTION I. — L'entrée de l'assemblée a été refusée à tort à un actionnaire.....	246
---	-----

TABLE DES MATIÈRES

271

Pages

SECTION II. — Certaines personnes sans qualité pour prendre
part à l'assemblée y sont néanmoins ad-
mises.....

249

CONCLUSION

263

Le Mans. — Association ouvrière MAUBOUSSIN, JOBIDON et c^{ie}, 5, rue du Porc-Épic
